

Les dons et legs modiques, les présents d'usage

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Jeudi 1^{er} Décembre 1938 à 15 h. 30

PAR

Jean AERTS

MEMBRES DU JURY :

<i>Président.....</i>	MM. VOIRIN, professeur
<i>Assesseurs.....</i>	} DURAND, professeur TEITGEN, professeur

NANCY

SOCIÉTÉ D'IMPRESSIONS TYPOGRAPHIQUES
1938

Les dons et legs modiques, les présents d'usage

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Jeudi 1^{er} Décembre 1938 à 15 h. 30

PAR

Jean AERTS

MEMBRES DU JURY :

<i>Président.....</i>	MM. VOIRIN, professeur
<i>Assesseurs.....</i>	} DURAND, professeur TEITGEN, professeur

NANCY

SOCIÉTÉ D'IMPRESSIONS TYPOGRAPHIQUES
1938

Faculté de Droit de Nancy

Doyen: M. SENN (O ✱, ✱, ✱ I).

Assesseur du Doyen: M. HENRY (✱, ✱ I).

Doyens honoraires: MM. F. GÉNY (C ✱, ✱ I), MICHON (✱, ✱ I).

Professeurs honoraires:

MM. MAY (✱, ✱ I).

RENARD (✱ I).

ROLLAND (✱, ✱ I).

MICHON (✱, ✱ I).

MOREL (✱, ✱ I).

TROTABAS (✱, ✱ A).

GÉNY (C ✱, ✱ I).

Maître de Conférences honoraire: M. MÉLIN (✱ I), docteur en Droit

MM. SENN (O ✱, ✱, ✱ I), professeur de Droit romain.

HENRY (✱, ✱ I), professeur de Droit criminel.

KRÖLL (✱ I), professeur d'Histoire du Droit.

LALOUËL (✱ I), professeur de Droit international public.

LESCOT (✱ I), professeur de Droit commercial.

SIMONNET (✱ I), professeur de Droit civil.

VOIRIN (✱, ✱ I), professeur de Droit civil.

F. DE MENTHON (✱ A), professeur d'Economie politique

DURAND, professeur de Droit civil.

MARCHAL, professeur d'Economie politique.

TEITGEN, professeur de Droit public.

WALINE, professeur de Droit public.

LAMBERT, docteur en droit, chargé de cours de Droit romain.

PERRET, docteur en droit, chargé de cours de Droit privé.

ROSAMBERT, docteur en droit, chargé d'enseignement de Droit civil de capacité.

LAPOINTE (✱ I), secrétaire.



La Faculté n'entend ni approuver, ni désapprouver les opinions particulières du candidat.

Introduction

La notion de modicité, en matière de libéralités, a toujours été plus ou moins retenue. L'étymologie nous le prouve. Modique vient de *modicus* et *modicus* de *modus*, c'est-à-dire : mesure.

Or il existait à Rome une loi qui parle d'un *modus* : c'est la loi Cincia. Elle prohibait les dons au-delà d'un certain taux, en prenant soin d'excepter de ses dispositions un certain nombre de personnes.

L'expression donation modique apparaît dans la jurisprudence de l'ancien droit avec le sens qu'elle a de nos jours dans le langage courant : de peu de valeur. Les cas particuliers cités par les anciens auteurs semblent constituer autant d'exceptions à un certain nombre de règles des donations : incapacités de recevoir, causes de révocations des dons et legs, nullité de certains dons à raison des circonstances.

De minimis non curat praetor. Ce vieil adage concerne-t-il notre matière ? Est-il vrai que le droit ne tienne pas compte des petites donations ?

Le sens de peu de valeur ne saurait être pris dans un sens absolu et rigoureux ; nous venons de le dire : *modus*, d'où modique est dérivé, signifie mesure. A bien l'examiner, l'étude de ce sens est seule capable de nous satisfaire puisque, par un système de relations, elle nous permet de préciser la notion de modicité.

Quant on a dit don modique, de peu de valeur, on pourrait croire avoir tout dit, mais on n'a rien dit ; quand on parle de don modique : mesuré, on devine, on sait que l'on précise. En effet : une donation est-elle modique qui est de peu de valeur ?

C'est répondre à la question par une autre question. Faut-il dire : est de peu de valeur ce qu'on n'a pas cru devoir mesurer ; ce que précisément on n'éprouve pas le besoin, ni la nécessité, ni

même le devoir de mesurer? Mais alors qu'éprouve-t-on le besoin de mesurer ou de ne pas mesurer? Et d'ailleurs on mesure toujours. Il semble à peu près impossible, en effet d'opposer « de peu de valeur » à « de valeur » sans rechercher les limites définies par ces deux qualifications.

On est pris dans cette alternative, dirè: c'est une donation modique, de peu de valeur, cela va sans dire, cela va de soi; mais immédiatement des questions se posent que l'on résout en équité. Or l'on ne saurait s'en remettre, pour trancher tous les points litigieux, à l'équité, au fait. Et c'est alors qu'il faut dire: une donation modique, de peu de valeur, cela ne va pas de soi, cela va beaucoup mieux en le disant; mais comment le dire? Et l'on s'en remet cette fois au droit du soin de la définir.

Le mesuré comprend le modique, et l'on hésitera toujours, pour peu que l'on soit soucieux de précision, à distinguer le mesuré du modique avant que le droit proprement dit ait fixé ces mesures. Comment dire en effet: vérité de ce côté, erreur au-delà, s'il n'y a pas de côté? Modicité jusqu'ici, mesure à partir de là, s'il n'y a pas de mesure?

Mais le sens de modique et de mesuré ne coïncide que d'une certaine manière.

Ainsi quand, dans certains cas, la loi a fixé des mesures aux libéralités (art. 904, art. relatifs à la quotité disponible entre les diverses catégories d'héritiers, art. 5 de la loi du 24 mai 1825), il s'agit là de libéralités mesurées au sens absolu du mot; les libéralités modiques qui sont l'objet de notre étude sont des libéralités mesurées au sens relatif du mot, cette mesure étant déterminée par la loi ou par la jurisprudence mais restant toujours variable, ou susceptible de varier.

Omnis definitio periculosa. Ce n'est peut être pas assez, en effet, de dire que l'adjectif modique a le sens de « mesuré relativement ». Cette observation semble résulter de l'examen de notre droit contemporain.

L'adjectif modique se rencontre de nos jours non seulement dans le Code civil d'une manière explicite (art. 1083) ou implicite (art. 960), mais dans la jurisprudence et dans la pensée des auteurs.

Qu'est-ce qu'un don modique? Où est la limite entre le don

modique et celui qui ne l'est pas? Existe-t-il un critère unique pour les distinguer? A maintes reprises cette difficulté s'est présentée et « dans le silence de la loi, les auteurs ont cherché à dégager de l'ensemble des décisions judiciaires une définition formelle de la disposition de sommes modiques » (1).

La question de méthode se pose alors: il faudra montrer à la lumière des faits, comment les divers éléments qui caractérisent l'acte à titre gratuit sont diversement appréciés, selon les intérêts en jeu et selon les circonstances, notamment celles où la modicité du don laisse à penser qu'on peut admettre une exception à la règle normalement applicable.

En effet, la difficulté en cette matière est de donner à l'élément modicité sa valeur vraie, sans exagérer ni diminuer son importance et en ne l'isolant pas des éléments qui l'environnent: la modicité est presque toujours envisagée dans ses rapports avec d'autres éléments. Les notions techniques subissent l'influence des considérations sociales qui ont fait naître les règles juridiques dont ces notions ne sont que les reflets et dont elles ont pour but de faciliter la réalisation: or ces considérations sont nombreuses, diverses.

C'est ce qui nous permet d'entrevoir dès maintenant ce qu'est en réalité la modicité: elle correspond à une mesure déterminée d'une manière doublement relative, par la prise en considération non seulement d'un patrimoine (celui du donateur ou celui du donataire, parfois le patrimoine aliéné, comme en matière d'institution contractuelle), mais encore des « circonstances », ce mot étant entendu dans un sens spécial et qu'il nous faudra préciser par la suite.

Si l'on reconnaît que la modicité joue un rôle dans notre droit, il importe en effet de ne pas envisager *in abstracto*, de ne pas isoler en quelque sorte un critère qui ne vaut peut être jamais par lui seul, mais seulement lorsqu'il est joint à d'autres éléments.

On comprend que sa notion comme celle même de donation subisse des déformations différentes, selon qu'il s'agit de règles diverses à appliquer et des intérêts divers que ces règles doivent satisfaire. C'est pourquoi il nous a semblé utile de rechercher dans

(1) VALLOIR. — *Essai sur la notion d'acte à titre gratuit*, thèse, Rennes, 1919, p. 38.

un des cadres qui servent traditionnellement à l'étude des donations (éléments de la libéralité, régime), le rôle multiple et divers joué par la modicité.

Deux exemples, notés par des auteurs, justifieront cette manière d'envisager les choses.

Etudiant l'importance de la notion d'avantage dans l'acte à titre gratuit, M. Champeaux reconnaît le rôle primordial joué par l'avantage objectif, et il remarque que « l'on découvre dans notre code civil une indication dans le sens de l'appréciation objective de l'avantage. Celle-ci nous est donnée par l'article 852 (peut-être aussi par les articles 856 et 928) qui ne veut pas que l'on applique le régime des donations à des opérations portant sur une valeur pécuniaire trop minime » (2).

De son côté, M. Valloir (3) a remarqué que l'article 1083 du Code civil peut être un appui pour la jurisprudence et la doctrine unanimes à déclarer que certains dons échappent aux règles des libéralités, qui, tout en diminuant le patrimoine de leur auteur, ne constituent pas pour lui un appauvrissement.

L'idée d'avantage nous indique donc que nous aurons à envisager la modicité comme rentrant dans l'étude de l'élément matériel de la libéralité : appauvrissement du donateur, enrichissement du donataire. Est-ce à dire que nous devons, pour celà, négliger les autres éléments, élément intentionnel, élément formel? En réalité, nous verrons qu'il est impossible de restreindre notre étude aux rapports de la modicité avec le seul élément matériel, élément avec lequel elle semble pourtant avoir, à première vue, les relations les plus étroites.

M. J. Ray, étudiant la nature de la donation jugée par rapport à quelques idées fondamentales de notre droit, reconnaît que l'une d'elle concerne la sauvegarde du patrimoine de la famille. « Aussi, dit-il, les règles de la réserve et celle du rapport ne devraient elles s'appliquer, semble-t-il, qu'aux libéralités importantes, à celles qui ont vraiment entamé la fortune du disposant. Conformément à cette idée, certains arrêts ont opposé nettement les libéralités prises sur les revenus et celles qui compromettent le

(2) CHAMPEAUX. — *Etude sur la notion juridique de l'acte à titre gratuit en droit civil français*, thèse, Strasbourg, 1931, p. 44, note 1.

(3) VALLOIR, *op. cit.*, p. 37 s.

capital. » (4) Et M. Ray rapproche de ce dernier problème les divergences d'interprétation auxquelles a donné lieu l'article 1422 du code civil (5). Quand, demande-t-il, les donations faites par le mari commun en biens seront-elles annulées comme excessives?

Cette remarque confirme ce que nous énoncions plus haut, savoir: que l'étude de la modicité nous amène inéluctablement à entrer dans un système de relations, de détermination de mesures; elle nous indique aussi que cette recherche d'une définition relative de la modicité se trouve coïncider selon les circonstances avec certaines idées fondamentales de notre droit: la protection du patrimoine familial dans un cas, avec l'idée plus nuancée de protection des droits de la femme, dans l'autre cas, idées qui se sont incarnées dans des règles plus ou moins strictes et précises dont l'ensemble forme une partie du régime des libéralités, ce régime comprenant une série d'autres règles qui doivent satisfaire des intérêts divers. C'est pourquoi nous aurons à rechercher le rôle joué par la modicité à l'intérieur de ce régime.

L'application de cette méthode nous permettra, nous l'espérons, de nous placer dans les meilleurs conditions possibles devant les exceptions à la règle normalement applicable, de faire un dénombrement aussi complet que possible des cas où la modicité apparaît, de préciser son rôle, de reconnaître toute l'extension possible de sa notion.

C'est pourquoi il ne faut pas espérer trouver l'expression de la modicité dans une expression en quelque sorte mathématique. Les problèmes soulevés par des réalités sociales aussi complexes que les rapports juridiques des hommes entre eux se prêtent mal à des pareilles formules. La modicité risque d'être presque toujours contingente, circonstanciée, de n'être jamais considérée isolément, mais relativement à un patrimoine déterminé, à un but poursuivi, tantôt servant à reconnaître une intention, tantôt facilitant l'introduction dans le droit de procédés nouveaux de technique juridique.

(4) J. RAY. — *De la notion de donation en droit civil français*, thèse, Paris, 1912, p. 176.

(5) *Ibid.*, p. 183.

Deux exemples, tirés, l'un, du don manuel, l'autre du don de fruits et revenus, vont dès maintenant nous le montrer.

1° La question s'est posée, dans notre droit, de savoir s'il n'y avait pas lieu de fixer une limite à une certaine forme de don: le don manuel (c'est-à-dire d'en faire un don modique). Elle a été résolue dans le sens de la négative. D'autres législations ont fixé effectivement des limites: en pratique, cette limitation s'est révélée inopérante, ou bien elle a abouti souvent à des bizarreries. Reprenons ces deux propositions. Notre droit n'a pas voulu limiter la quotité du don qu'un particulier peut faire sous la forme manuelle. On s'est pourtant posé la question: si la validité du don manuel en principe ne fait aucun doute, on a prétendu limiter cette validité aux dons modiques; une donation importante ne saurait, dit-on, se faire dans une forme à la fois si simple et si dangereuse. On a voulu faire remonter cette idée à l'ancien droit; si l'on reste dans l'incertitude en ce qui concerne la période antérieure à l'ordonnance de 1731, sur les donations, on s'est demandé, étant donné la généralité des termes de l'article 1^{er} de l'ordonnance, si le don, dont la validité semble incontestée auparavant, ne se trouvait pas prohibée par ce texte. Le Parlement de Bordeaux, dans ses remontrances, allégua que désormais le don manuel ne serait plus permis (6).

Daguesseau détruisit l'argument dans une lettre ainsi conçue: « A l'égard d'un meuble ou d'une somme modique, l'article 1^{er} de l'ordonnance nouvelle ne parlant que des actes portant donation, n'a pas d'application à ce cas qui n'a besoin d'aucune loi. » En effet, le but de la législation nouvelle n'était pas d'innover, mais de faire cesser le scandale résultant de la diversité de jurisprudence (7). L'interprétation de l'article 1^{er} donnée par Daguesseau prend toute sa valeur, quand on compare sa rédaction définitive (« tous actes portant donations entre vifs seront passés devant notaire... ») avec celle des projets (« les disposition qui ont pour motif la libéralité.... ») (8)

(6) BRESSOLLES. — *Théorie et pratique des dons manuels*, 1 vol. in-8°, Paris, 1885, p. 43.

(7) REGNAULT. — *Les ordonnances civiles du chancelier Daguesseau. Les donations et l'ordonnance de 1731*, 1 vol. in-8°, Paris, 1929, p. 57.

(8) REGNAULT, *op. cit.*, p. 553.

Parce que Daguesseau écrit: Somme modique, faut-il en conclure que la validité du don manuel était limitée aux seuls dons modiques? « Daguesseau constate un état de fait: en général les dons manuels lui paraissent être peu considérables (9) ce qui ne veut point dire qu'il n'y en ait pas d'importants. Ces mots ont été écrits à titre indicatif. Au reste, la lettre du chancelier n'a aucune valeur législative et un mot de cette lettre ne saurait modifier une coutume bien établie en sens contraire... » (10).

Le don manuel aurait pris de nos jours une importance qu'il était loin d'avoir dans l'ancien droit, où il était généralement usité dans les seuls cas d'aumônes, oblations ou cadeaux. Il garda au moment de la rédaction du code son aspect inoffensif, mais depuis l'extension de l'industrie et du commerce « l'hôte discret agréé du code civil sur la foi de son extérieur tranquille s'est départi de ses primitives allures ». Il est devenu un instrument de fraude, un moyen de tourner la loi (11). La même idée est développée par M. Planiol (12): « Le don manuel, sans preuve, sans règles, sans contrôle, est dans notre droit un irrégulier, une sorte d'insoumis. Toléré primitivement par Daguesseau pour les menus cadeaux, il a pris depuis lors des développements inattendus. On peut dire de lui qu'il a exercé de véritables ravages dans un code qui soumet la donation entre vifs à des règles d'une sévérité rigoureuse. Il donne aux particuliers un moyen sûr et commode de tourner toutes les barrières. Toute jurisprudence qui lui mettra des bornes doit être reçue comme un bienfait. »

Pourtant le code a maintenu le don manuel sans aucune limitation de valeur: On ne saurait admettre en l'absence d'un texte, une limitation quelconque. « S'il en eut été autrement, le législateur n'eut pas manqué de s'en expliquer et de fixer un chiffre pour éviter l'arbitraire des appréciations, et son silence, en un point aussi essentiel, constitue l'une des meilleurs arguments à opposer aux partisans du don manuel restreint. » (13)

Quelques législations étrangères, il est vrai, ont restreint le

(9) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 75.

(10) PACILLY. — *Le don manuel*, thèse, Caen, 1936, p. 110.

(11) Cf. BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 4.

(12) PLANIOL, note au D. 1890, 2, 345.

(13) Cour de Nancy, 20 déc. 1873, S. 1865, 2, 141.

don manuel à une certaine valeur (13). L'Italie a adopté un système qui doit retenir notre attention: l'article 1056 ne parle pas de limitation et il semble autoriser le don manuel sans aucune limite. Mais il résulte de la discussion de ce texte qu'on réserve expressément aux tribunaux le soin de déterminer les dons qui ne seraient pas valables par leur importance excessive eu égard à la fortune du donateur (15).

L'extrême latitude laissée au donateur avait en effet soulevé les critiques de la commission sénatoriale qui avait proposé un texte limitant les dons à la somme de 500 livres. La commission législative après avoir délibéré sur ce texte manifesta sa préférence pour un système qui laisserait aux tribunaux le soin de décider si, en fait, d'après la fortune du donateur, le don devait être réputé excessif et annulé comme tel.

Ce système consiste ainsi à ne permettre que le don manuel modique en laissant aux juges le soin d'apprécier cette modicité, d'après les circonstances et notamment d'après la situation de fortune du donateur (16) tout comme notre jurisprudence en matière de libéralité de primes d'assurance-vie exigeait le rapport, la réduction ou la récompense selon les circonstances et comme la loi du 13 juillet 1930 l'exige, lorsque celles-ci sont manifestement exagérées eu égard aux facultés du donateur (art. 68, al. 2).

Que penser de cette restriction? On est bien obligé de se poser la question lorsqu'on se demande si le don manuel doit être autorisé sans limite, comme il l'a été jusqu'à ce jour par la jurisprudence française. Faut-il ne tolérer que les seuls dons modiques eu égard à la fortune du donateur, sans fixer de maximum? Ne serait-ce pas rendre inévitable l'intervention des tribunaux à peu près dans chaque espèce de don manuel, augmenter le nombre des procès, ouvrir la porte à l'arbitraire puisque le sort d'un

(14) HAMEL. — *Du don manuel*, thèse, Caen, 1910, p. 52.

(15) Pour plus de détails, v. COLIN, *étude juridique et de législation sur les dons manuels*, (extraite de la Revue pratique de droit français), 1 vol. in-8°, Paris, 1885, p. 227. — Cf. également ASCOLI, *I doni manuali tra fidanzati et la validità di essi in caso di mancato matrimonio*, « in » *Foro*, 1920, p. 28 sq. cité par *Rev. trim.*, 1923, p. 470, lequel remarque qu'en Italie il ne manque pas de décisions qui, en plus de la modicité, demandent que le don manuel soit un cadeau d'usage.

(16) HAMEL, *thèse précitée*, p. 186.

don manuel dépendrait de l'appréciation très variable qui serait faite de la fortune du disposant? « Tandis que dans le ressort d'une cour d'appel, les dons manuels de 20.000 francs seraient maintenus ils seraient déclarés nuls au-delà de 1.000 ou 1.200 francs, dans un ressort voisin. De là les bizarreries choquantes comme on en peut relever déjà dans la jurisprudence italienne. » (17) Mais, outre qu'il est inexact de dire que le peu de valeur des dons dans l'ancien droit conduisit seul à tolérer le don manuel (18), la valeur des meubles étant déjà considérable dans l'ancien droit, les paroles mêmes de Malleville montrent bien que la règle *res mobilis, res vilis*, ne fut pas la raison des décisions (ou plutôt de l'absence de décision) des rédacteurs du code en ce qui concerne notamment le don manuel. Le vrai fondement de sa validité se trouve dans la tradition réelle qui, jouant un rôle analogue à celui de l'acte authentique — le dépouillement effectif est de nature à faire réfléchir le donateur, — assure le respect des principes fondamentaux en matière de libéralités (19). Nous n'avons pas à développer davantage les raisons qui ont conduit à valider le don manuel quelle que fut son importance. Constatons seulement que l'influence de la règle *res mobilis, res vilis*, fut nulle en cette matière et que notre droit n'a voulu mettre là aucune barrière; quant aux prohibitions du Code italien et des Codes étrangers, elles se révèlent ou peu pratiques ou inefficaces et peut-être encore plus dangereuses qu'inefficaces (20).

L'absence de dispositions prohibitives quelconques dans notre code a eu pour effet, en somme, d'éviter le risque d'arbitraire et d'inégalité; quant à l'obligation de la tradition réelle, elle joue apparemment un rôle protecteur de la volonté du donateur.

Voilà donc un cas dans lequel notre droit ne veut pas que la modicité puisse servir de limite à une certaine manière de donner, aux dons faits sous la forme manuelle. Le voudrait-il qu'il ne le pourrait que difficilement; il est notamment des dons manuels que la loi serait contrainte de respecter: ce sont les cadeaux et présents d'usage. « Ils répondent à des nécessités pratiques si

(17) PACILLY, thèse précitée, p. 586, citant Dalloz, jur. gén., suppl., t. V, v^o Dispositions entre vifs, n^o 420, p. 132.

(18) PACILLY, *op. cit.*, p. 186 et sq., HAMEL, *op. cit.*, p. 15 et sq.

(19) PACILLY, *op. cit.*, p. 192.

(20) PACILLY, *op. cit.*, p. 585.

impérieuses que la loi qui les annulerait demeurerait à peu près lettre morte. Ils permettent à l'amitié de se donner un souvenir, à la reconnaissance de se manifester, à la charité de s'exercer commodément et discrètement. D'ailleurs ils sont modiques en général et il n'y a guère d'abus à en craindre. » (21)

Il ne s'ensuit pas d'ailleurs qu'à d'autres points de vue que celui de la validité, la modicité du don manuel ne soit prise en considération; les dons manuels ne sont généralement pas rapportables quand, à raison de leur modicité et des circonstances dans lesquelles ils ont été faits, ils peuvent être considérés comme des présents d'usage (22). Nous préciserons ultérieurement la portée du rapprochement fait généralement entre les dons manuels modiques et les cadeaux d'usage.

Notons aussi que lorsqu'on tente la critique de la théorie classique de la preuve du don manuel, l'on se trouve en face d'une extension véritablement étrange de la notion d'équivoque en matière de possession mobilière (23), la circonstance la plus fréquente invoquée par le demandeur, étant l'absence de proportion entre la fortune du prétendu donateur et l'importance du don manuel allégué (24) « on ne peut raisonnablement supposer, déclare le demandeur, que mon auteur ait voulu se dépouiller d'une partie aussi importante de son patrimoine » (25). Mais on ne peut qualifier dans tous les cas de modiques, les donations non excessives et par conséquent moins susceptibles que les autres d'être suspectées d'équivoque; il s'agit moins de modicité que de norme opposée à l'excès.

2° Examinons maintenant le deuxième exemple à l'appui de cette thèse, que la modicité est contingente, circonstanciée, et ne saurait être prise isolément. La loi du 13 juillet 1930, consa-

(21) HAMEL. — *Du don manuel*, thèse, Caen, 1910, p. 186.

(22) BAUDRY-LACANTINERIE. — *Traité théorique et pratique de droit civil, des successions*, t. 3, 1905, p. 242, n° 2.754; BRESSOLLES, *op. cit.*, n° 57, p. 91, Montpellier, 11 juin 1846, S. 48, 2, 114; DURANTON, VII, n° 305; MASSÉ et VERGÉ, II, p. 405; DEMOLOMBE, XVI, n. 330; LAURENT, X, 97; Contra. Trib. civ. Toulouse, 18 décembre 1889, Gaz. Trib. Midi, 26-1-1890; Cout. du Nivernais, tit. des Don., art. 11.

(23) PACILLY, *op. cit.*, p. 443.

(24) PACILLY, *op. cit.*, p. 445.

(25) PACILLY, *op. cit.*, *ibid.*

crant la jurisprudence et la doctrine antérieures, a décidé, qu'en matière de faillite, comme en matière de rapport et de réduction, il n'y aurait lieu de tenir compte que des primes dont le montant serait exagéré, excessif, eu égard aux facultés de l'assuré. C'est-à-dire que, loin de fixer une limite précise à la modicité de la disposition, elle autorise un système souple de détermination de celle-ci. Rien de moins rigide en effet, que ce système de relation de la modicité à un patrimoine déterminé. L'exception visée par la loi concerne donc la libéralité mesurée relativement au patrimoine du donateur, à ses habitudes; elle prend en considération le but poursuivi par le donateur; elle statue probablement sur le *plerumque fit*, c'est-à-dire sur le cas où la souscription de la police a lieu au profit d'un membre de la famille.

Il faudra donc d'une manière générale reconnaître et montrer comment l'influence de la considération du but, de l'intérêt social à satisfaire, explique, en complétant nécessairement le rôle joué par la modicité, ces apparentes dérogations à la notion normale de l'acte à titre gratuit, « comment elle pousse la jurisprudence à assouplir cette notion et comment elle amène le législateur à rompre brutalement avec elle, par des exceptions formelles, lorsque la satisfaction des intérêts en cause est particulièrement urgente » (26).

Essayons donc de reconnaître, dès l'introduction, en nous inspirant de cette méthode (étude des dons et legs modiques et des cadeaux d'usage dans le cadre du droit commun des libéralités), le rôle que joue fréquemment la notion de modicité dans le commerce juridique.

§ 1. — La libéralité modique et les éléments de la libéralité

On reconnaît généralement une libéralité à trois signes: La libéralité peut se caractériser par la forme même de l'acte: c'est l'élément formel; — par l'élément matériel, économique ou objectif, l'enrichissement du donataire, l'appauvrissement du donateur; — par l'élément intentionnel, le titre gratuit serait défini, expliqué par la volonté de celui qui transmet le bien.

(26) VALLOIR, *op. cit.*, p. 20.

a) *L'élément formel.* — On a essayé de déterminer l'importance respective de ces trois éléments. L'intitulé même du titre 2, Livre III, du Code civil semble indiquer que ce qui est important pour le législateur, c'est la forme de la disposition: il emploie le mot testaments, non le mot legs. Et il n'est pas douteux que lorsqu'on peut dans une institution juridique recourir à l'élément formel pour déterminer sa catégorie, cette solution est excellente, car il n'y a pas de critérium qui soit plus facile à appliquer et plus simple à déterminer que le critérium purement formel « on a là un mode de reconnaissance presque certain des institutions » (27).

b) *L'élément matériel.* — Pourtant le critérium formel est insuffisant, puisque d'une manière générale, dans le droit des donations, la dispense de formes est affirmée par la jurisprudence, et l'élément le plus simple, le plus traditionnel, celui qui aurait été le plus utile fait défaut. Puisque la donation se glisse partout, puisque l'élément libéralité peut exister dans un acte juridique quelconque, on se tourne alors vers deux autres idées: Est-ce l'élément matériel ou bien est-ce l'élément intellectuel ou intentionnel, l'intention de donner, l'*animus donandi*, qui caractérise la libéralité?

Quand M. Planiol écrit, dans son traité de Droit civil (28), que « la donation est plutôt un phénomène économique qu'un acte juridique », il veut dire par là que la donation, enrichissement de l'un, appauvrissement de l'autre, peut être réalisée par un acte quelconque; — le caractère de transmission de valeur est un caractère dont on ne saurait méconnaître l'importance. Quand le propriétaire d'un bien dispose à titre onéreux, il opère simplement dans son patrimoine une transformation des éléments de sa fortune. Une valeur vient remplacer dans son patrimoine une autre valeur qui s'en va. Il y a équivalence. Au contraire, dans la donation, le bien qui sort du patrimoine n'est remplacé par aucun autre bien. N'est-ce pas là l'élément matériel, propre de la donation, cette perte de valeur sans remplacement, sans équivalence? La volonté doit s'incarner dans une réalisation: il ne suf-

(27) RIPERT. — *Cours de doctorat*, 1930-31, p. 8.

(28) T. III, n° 2.501, cité par RIPERT, p. 18.

fit pas qu'elle soit pensée: il faut qu'elle se soit réalisée par l'appauvrissement du donateur et l'enrichissement du donataire. Allons-nous trouver ici le vrai critère de la libéralité modique? La valeur patrimoniale transmise, pour être prise en considération par la loi ne doit-elle pas avoir une certaine importance? N'y a-t-il pas lieu par conséquent de négliger les petites donations, tels que les présents d'usage, les aumônes, les donations de fruits et revenus?

La question de modicité, l'influence de celle-ci n'est pas niable non plus lorsqu'il s'agit de la qualification de l'acte. N'est-ce pas à cette réflexion que nous conduit l'examen de la libéralité avec charges, lorsqu'on se pose la question de savoir si elle comporte une unique ou double qualification, à la fois gratuite et onéreuse: « En théorie, le problème peut se résoudre d'une façon « mathématique. L'intention libérale est exprimée; pour que la « donation disparaisse, il faut qu'une contre prestation d'une « valeur égale l'annule » (29). Je remets 1.500 francs à une personne pour qu'elle m'achète un objet qui en vaut 1.490, il est évident que je lui fais un don de 10 francs. En sens inverse, si je donne 1.500 francs pour qu'on m'achète un objet de 10 francs, je lui fais une donation de 1.490 francs. « Mais cette appréciation mathématique n'est pas toujours possible; de plus il ne serait pas raisonnable de vouloir l'appliquer d'une façon absolue. Dans la pratique, quand la charge est insignifiante par rapport à la donation, avec juste raison on n'en tient pas compte; en sens inverse, si cette charge est extrêmement considérable, on ne tient pas compte de la donation très minime qui l'accompagne » (30).

Cette remarque préliminaire une fois faite, on verra, en ce qui concerne par exemple les aumônes, que les tribunaux ont décidé, dans certains cas, de se reporter à la situation pécuniaire du disposant; c'est dire que l'on se trouve en présence d'une appréciation relative de la modicité, celle-ci étant envisagée du côté du disposant. C'est ainsi, nous le verrons, qu'on a pu qualifier d'aumônes des sommes de 6.000 et 16.000 francs.

(29) CHAMPEAUX, *op. cit.*, p. 257.

(30) CHAMPEAUX, *ibid.*

Si l'on recherche d'autre part pourquoi les donations de fruits et revenus sont exemptées des règles ordinairement applicables, on s'aperçoit que c'est en partie à cause du peu d'importance du don: l'idée de revenu est prise en considération peut-être moins en raison de l'origine des fonds, qu'à cause de l'importance de la donation. Elle est modique et n'appauvrit pas le donateur. C'est ce que semble bien nous montrer un rapide examen des différentes justifications qu'on a pu donner du régime particulier de ces sortes de dons.

a) Une première théorie (chronologiquement la dernière), radicale, consiste à dire simplement que le donateur a, dans tous les cas, la libre disposition des revenus et que, par conséquent, nul ne peut s'inquiéter du sort de telles libéralités. Elle n'est rien moins qu'un véritable postulat (31).

b) La distinction du capital et du revenu repose-t-elle sur l'interprétation de volonté du donateur? Quand celui-ci sacrifie ses revenus, sa volonté est-elle de faire une véritable donation à un tiers, ou seulement de se priver, sans une intention bien déterminée de donner, d'une partie des revenus qu'il aurait pu dépenser?

Dans tous les cas il n'a pas l'intention d'entamer la quotité disponible. N'y aurait-il pas injustice à faire rapporter les libéralités prises sur les revenus? Un père donne à l'un de ses fils une maison qui rapporte annuellement 1.000 francs; à l'autre il abandonne des loyers équivalents. Faut-il faire une différence entre les deux cas? Dispenser le premier du rapport et y contraindre l'autre? Mais cette explication est insuffisante, car elle ne saurait justifier son application à la réduction: il n'appartient plus alors au donateur de qualifier à son gré un acte juridique.

c) On est donc amené à rechercher une autre explication, la donation de fruits et revenus n'est pas une véritable libéralité: c'est ce que montreraient tous les textes relatifs aux dons de capitaux productifs d'intérêts, les articles 856, 928, 958, du Code civil. — Mais on a opposé à cette conception l'idée que la vraie raison des dispositions légales, c'est l'acquisition par la posses-

(31) ESMEIN (P.). — *Les donations de fruits et revenus*, « in » *Repert. gén. prat. Not.*, 1934 (*Jurispr. et prat. not.*), p. 637 à 654, et p. 677 à 688.

sion. Or cette raison vaut-elle pour les libéralités de fruits et revenus faites *principaliter* et *per se*? La question est très discutée.

d) D'où une autre explication: les fruits sont destinés à être dépensés et on ne doit jamais les restituer: la donation suppose l'appauvrissement du donateur, or celui-ci ne perd rien dans ce cas, les fruits n'étant pas destinés à rester dans son patrimoine: le donateur eut mieux vécu, mais il n'a pas donné une portion de son capital. — Or la distinction du capital et du revenu suppose que, juridiquement, il est facile de faire cette distinction, ce qui n'est pas exact (cf. notamment l'exemple du titre aliéné la veille de l'échéance du coupon: le prix du titre comprend la valeur du coupon touché).

Si l'on se tourne maintenant du côté du donataire, on s'aperçoit que, s'agissant des donations de fruits et revenus, il y a bien une valeur qui passe du patrimoine du donateur dans celui du donataire, mais cette valeur ne produit pas d'accroissement du patrimoine de ce dernier parce que, à peine a-t-elle pénétrée dans ce patrimoine, elle disparaît par suite de la dépense qui en est faite. L'idée d'affectation du bien donné vient donc ici se mêler étroitement à celle du don fait par le donateur: le patrimoine du donataire n'augmente pas, on lui offre simplement des facilités de vie, le donateur se trouve dans le sentiment que le donataire recevra la somme, on est tenté de dire: à titre de salaire — pour vivre au jour le jour.

e) La meilleure explication, sans doute, en définitive, qui résume et qui complète la précédente, consiste à dire que la donation de revenus n'est pas une donation, car elle n'est pas importante. « L'idée de revenus serait prise en considération, non en raison de l'origine des fonds, mais pour l'importance de la donation, c'est une donation modique et c'est pour cela qu'elle ne sera pas soumise aux règles des donations, car elle n'appauvrit pas le donateur » (32).

Toutes ces explications contiennent une part de vérité, elles sont toutes valables dans une certaine mesure, bien que la dernière semble prééminente et s'applique aussi bien au cas d'au-

(32) RIPERT, *op. cit.*, p. 246.

mônes et de pourboires. Le donateur n'a pas en vue une augmentation du patrimoine du donataire, il indique son intention de voir celui-ci consacrer immédiatement la somme donnée à une dépense, intention révélée par l'origine et la nature des biens donnés: fruits et revenus touchés par le donataire et dépensés par lui au fur et à mesure qu'il les touchera, ou par la modicité de la somme et le sentiment éprouvé par le donateur que le donataire recevra cette somme à titre de salaire. Les revenus sont destinés à la dépense quotidienne; les donations qu'on en fait sont des donations modiques faites à titre alimentaire et renouvelées périodiquement, afin d'assurer la vie matérielle du donataire. C'est ce que la Cour de Cassation a jugé (33): la donation de revenu, décide-t-elle, n'augmente pas le patrimoine du donataire qui les a perçus annuellement et a pu les dépenser au fur et à mesure de leur échéance.

Pour qu'il y ait donation, il faut une transmission de valeur d'un patrimoine dans un autre, il faut que le donataire s'enrichisse. Or, dans certains cas, le lien de causalité entre l'appauvrissement subi par le donateur et l'enrichissement reçu par le donataire n'existe pas; ou, s'il existe entre l'appauvrissement de l'un et l'enrichissement de l'autre, un certain rapport, il est douteux que l'enrichissement de l'un provienne directement de l'appauvrissement de l'autre — à supposer qu'il y ait appauvrissement, — par exemple en matière de stipulation pour autrui, lorsque celle-ci se présente pratiquement sous forme d'assurance sur la vie. Depuis la loi du 13 juillet 1930, il est admis, et cette loi n'a fait que consacrer un état de fait antérieur, que s'il existe une assurance sur la vie au profit d'un tiers, l'indemnité ne figurera pas dans la succession de l'assuré et que, notamment, il n'y aura lieu ni à rapport ni à réduction du capital versé. Mais n'y a-t-il pas quand même donation dans une certaine mesure? La loi de 1930 décide qu'il n'y a pas lieu au rapport et à la réduction des primes versées, à moins que celles-ci ne soient manifestement exagérées eu égard aux facultés du donateur; elle consacre ainsi une jurisprudence antérieure qui ne soumettait pas au rapport et à la réduction les primes constituant une dépense nor-

(33) *Cass. Civ.*, 27 nov. 1917, S. 1917, 1, 105, note LYON-CAEN.

male mesurée ou modique pour le donateur, selon les circonstances. Le donateur ne s'est pas appauvri, mais le donataire, s'il touche le capital, alors qu'il n'a fait aucun sacrifice pour l'avoir, s'enrichit du montant des primes versées — et ce sont seulement de celles-ci dont on lui demande de tenir compte à la succession lorsque par leur excès, ou leur défaut de modicité, elles sont frappées par la loi.

Une série d'arrêts vise également les libéralités à caractère d'aumônes à propos desquelles la Cour de Cassation n'a cessé d'affirmer que les règles des libéralités leur étaient inapplicables.

Ce sont des sommes modiques qui sont données annuellement ou mensuellement à une personne pour l'aider à vivre et en quelque sorte à titre alimentaire. La plupart de ces décisions ont été rendues en matière de rapport, car on admet qu'il n'y a pas lieu de faire fonctionner ses règles, le donataire n'ayant pas pu conserver les biens donnés à raison de la nature des biens et de leur minime importance.

Quant au pourboire, c'est peut-être moins la modicité de la somme qui le caractérise que le titre auquel le donataire le reçoit, et il est à peu près certain que celui qui reçoit le pourboire le reçoit comme un supplément de salaire et comme une somme destinée à être dépensée pour la vie quotidienne. C'est ce que nous montre la jurisprudence qui a décidé que l'attribution du pourboire devait être faite en proportion des services rendus (34). Le pourboire est donc, quand il est imposé par l'usage, une sorte de supplément de salaire et on ne le considère pas comme une donation ayant enrichi le donataire.

Mais l'enrichissement du donataire peut se présenter sous un tout autre aspect: lorsque cet enrichissement résulte non pas d'un seul don mais d'une série de dons modiques accumulés soit au moyen des quêtes, soit au moyen des souscriptions. En général le produit des quêtes sert à entretenir les besoins courants de l'établissement qui en est bénéficiaire; quant au produit des souscriptions, il est destiné à être absorbé dans un résultat final. Le produit de la réunion des biens a une affectation déterminée. L'œu-

(34) Cass. Req., 26 oct. 1909, S. 1910, 1, 95.

vre ne vit que pour accomplir le but pour lequel elle est née; elle disparaît dès que celui-ci est atteint. Ou bien il s'agit d'aider à vivre une œuvre dans le besoin: l'idée d'affectation du bien donné revient toujours: le donataire ne s'enrichit pas.

Par conséquent et en résumé, dans beaucoup de cas il y a des doutes sur l'élément enrichissement et appauvrissement: « Tout d'abord dans une série de cas, le donateur ne diminue pas son patrimoine ou ne semble pas le diminuer. On se demande alors, dans ces hypothèses, si le patrimoine n'est pas sensiblement atteint par l'acte accompli, s'il y a ou s'il n'y a pas donation. L'exemple le plus ancien et le plus caractéristique, c'est l'exemple de la libéralité qui porte sur une somme modique: menus cadeaux ou présents d'usage, pourboires remis, dans lesquels une personne fait bien sortir quelque chose de son patrimoine et sans contre-partie, mais où la somme qui sort ainsi du patrimoine est tellement infime qu'elle ne peut pas être considérée comme un appauvrissement réel du donateur » (35). De tous temps les auteurs ont dit qu'il fallait distinguer les cadeaux et présents d'usage des donations et ne pas leur appliquer les règles des donations. On vient de voir comment, dans un cas déterminé, la loi du 13 juillet 1930 a résolu la question. La règle qu'elle formule ne peut-elle être appliquée extensivement? Elle contient dans tous les cas un principe de mesure dont on ne saurait méconnaître la valeur.

On peut donc chercher à déterminer la modicité: 1° Tantôt du côté du donateur: dans une donation ordinaire le patrimoine doit s'être appauvri; il faut par conséquent rechercher l'importance de cet appauvrissement; doit-il nécessairement porter sur le capital? Et n'y a-t-il jamais appauvrissement dans l'abandon de fruits et revenus? Cela dépend des circonstances. 2° Tantôt du côté du donataire. Y a-t-il des donations qui n'enrichissent pas celui-ci? On vient de dire qu'il y a des libéralités dont le montant est immédiatement détruit par lui, au fur et à mesure qu'elles pénètrent dans son patrimoine: c'est le cas où on lui

(35) RIPERT, *op. cit.*, p. 22.

donne des fruits et revenus destinés à être dépensés immédiatement.

3° L'article 1083 du Code civil, visant l'institution contractuelle, déclare que « la donation, dans la forme portée au précédent article sera irrévocable, en ce sens seulement que le donateur ne pourra plus disposer, à titre gratuit, des objets compris dans la donation, si ce n'est pour sommes modiques, à titre de récompense ou autrement. » Si l'on dispose d'une somme modique, c'est bien avec l'intention de donner mais il s'agit d'une somme trop petite pour que cela puisse porter atteinte au droit de l'institué contractuel et il est naturel qu'on laisse à l'auteur de l'institution la possibilité de faire de petits cadeaux ou de petits dons. La modicité est appréciée cette fois eu égard au patrimoine aliéné.

c) *L'élément intentionnel: la volonté de gratifier.* —

1° L'appauvrissement et l'enrichissement du patrimoine sont des faits purement matériels. Une valeur passe d'un patrimoine dans l'autre. Mais ce fait matériel est-il suffisant pour caractériser la donation, même modique? Qui dit donation, même modique, ne dit-il pas aussi intention de donner? Ce qui importe, n'est-ce pas de constater, outre le passage de valeur, à quel titre ce transfert de valeur s'opère? Le simple examen du phénomène économique ne peut pas révéler le titre de ce passage. Il peut y avoir, notamment en matière de présents d'usage, de grandes difficultés sur le point de savoir qu'elle est l'intention des parties contractantes. Quand on recherche attentivement la nature des présents d'usage faits entre époux ou futurs époux ou entre la famille de l'un des époux ou futurs époux et l'autre, on s'aperçoit, dans certain cas bien déterminés, que le prétendu don en réalité n'existe pas: on a affaire à une sorte de dépôt de nature spéciale, — cela notamment quand il s'agit d'un don de bijoux ayant le caractère de souvenir de famille, car cette circonstance révèle le plus souvent que l'intention des parents ou de l'époux était de conserver les bijoux dans la famille. Le plus souvent quand les beaux-parents remettent à leur bru un bijou de famille, c'est en tant seulement qu'ils voient en elle un membre de la famille, l'épouse de leur fils.

Ce qui nous amènera à révéler à ce propos l'aspect particuliè-

rement délicat de la question de preuve en matière de cadeau d'usage. Nous ne saurions, en effet, le passer sous silence.

2° Une fois signalée la difficulté de faire la preuve de l'intention de donner et les inconvénients particulièrement graves qui en résulte en matière de présents d'usage, nous aborderons une autre difficulté, difficulté de preuve elle aussi, preuve de la cause du don. L'intention libérale suppose, en effet, qu'on va au-delà du consentement avec lequel elle ne se confond pas et qu'on tient compte des motifs. Dans quelle mesure? L'application de la théorie de la cause en matière de présents d'usage ne semble pas être encore au point: qu'est-ce qu'une donation entre fiancés? Que veut-on dire quand on dit qu'elle est faite sous la condition *si nuptiae sequantur*? Ne veut-on pas dire simplement par là que la cause impulsive et déterminante est le mariage, et que, celui-ci n'ayant pas lieu, la donation se trouve sans cause? Peut-on présumer, par cela seul que le don a lieu entre fiancés, qu'il est fait en vue du futur mariage? La question est, nous le verrons, discutée.

Des auteurs, comme M. Ascoli, admettent que les petits cadeaux entre fiancés ne sont pas faits en vue du futur mariage, mais seulement pour entretenir l'amitié.

D'autres admettent qu'il y a présomption de droit que les cadeaux faits entre fiancés, le sont toujours en vue du futur mariage.

La question est d'importance. En effet dans le premier cas, il faut exiger la preuve de la cause dans les termes du droit commun; dans le second cas, l'article 1088: « toute donation faite en faveur du mariage sera caduque si le mariage ne s'ensuit pas » serait applicable par le seul fait que les cadeaux ont eu lieu entre fiancés. Faudra-t-il faire des distinctions suivant la valeur des cadeaux? Suivant leur objet: souvenir de famille, bague de fiançailles, cette dernière étant le symbole même de promesses échangées? En ce qui concerne les autres dons, entre fiancés, nous ne sommes pas favorables à des recherches trop compliquées d'intention. L'état de fiançailles ne tend-il pas normalement vers le mariage? Et n'est-ce pas en fonction du mariage que les fiançailles doivent être envisagées pour éclairer la discussion de pareilles questions? Par conséquent, une fois réglé le sort du don

de la bague de fiançailles qui porte en soi la preuve de l'intention dans laquelle il a été fait, et celui du souvenir de famille, qui n'est qu'un « dépôt » sauf convention expresse contraire, nous croyons que tout autre don par un fiancé à l'autre ou par les parents de l'un à l'autre doit bénéficier de la présomption qu'il est fait en vue du mariage.

Pourtant il s'en faut de beaucoup que la question soit toujours facilement résolue: n'y a-t-il pas des circonstances qui font obstacle à la restitution normalement exigible? Telle est l'objection que la jurisprudence nous présente lorsqu'elle maintient les dons, normalement restituables selon nous, si le mariage a été rompu par la faute du donateur. Cela nous semble difficilement admissible, si, comme nous le pensons, la cause du don se trouve dans le mariage. Outre que cette attitude de la jurisprudence aboutit à créer une stipulation de peine inadmissible et même illicite en matière de fiançailles où le consentement doit rester libre jusqu'au bout, — elle crée également une confusion entre deux choses: la conservation de l'objet donné et la condamnation à des dommages intérêts. Si les tribunaux sont toujours libres de condamner à une réparation le fiancé coupable, on aperçoit beaucoup moins bien comment, juridiquement, ils peuvent ordonner que le fiancé qui se plaint de la rupture conserve les bijoux à lui donnés et même les autres dons. Faut-il admettre que l'objet du don joue le rôle d'un gage, ou que la conservation est possible s'il existe un usage local en ce sens? Nous ne le croyons pas; la cause du don (le mariage), faisant défaut, le juge devrait, selon nous, pouvoir seulement condamner d'une part à des dommages intérêts et ordonner d'autre part la restitution.

La question se simplifie lorsqu'il s'agit non plus de régler le sort des dons entre fiancés avant le mariage, mais une fois le mariage rompu par le divorce. Qu'advient-il alors du cadeau et présents d'usage? Doit-on considérer qu'il y a lieu à révocation pour cause d'ingratitude? Ou que l'article 299 est applicable? Il semble que l'on puisse envisager simultanément les deux solutions. La plus fréquente devrait être normalement la seconde, parce que la restitution des cadeaux est comprise dans l'ensemble des restitutions qui doivent être faites à cette occasion. — D'ail-

leurs les auteurs lient généralement, cette question à celle de l'application de l'article 299: « En réalité, dans un sens large, dit M. Savatier (36), toutes les donations entre époux pourraient, en effet, être considérées comme des cadeaux d'usage ». Pourtant la jurisprudence et doctrine s'accordent généralement pour faire échapper à la révocation les libéralités de prix tout à fait modiques ou destinées à voir leur consistance disparaître rapidement.

3° Passons maintenant à un autre aspect de l'élément intentionnel; une obligation morale incombe au donateur. L'élément matériel et l'élément intentionnel se trouvent alors assez étroitement liés. En effet s'il y a des actes à titre onéreux qui sont passés uniquement dans le but de rendre service à autrui, un acte de donation, d'autre part, n'est pas toujours uniquement inspiré par une pensée de libéralité. — Des personnes font ou promettent une donation pour éviter une perte. Celui qui promet une récompense à qui lui rapportera un objet perdu veut stimuler le zèle de celui qui le lui rapportera. Le commerçant qui offre un cadeau supplémentaire, une prime, fait un acte de pure réclame commerciale. Celui qui répond aux sollicitations de fin d'année en remettant les étrennes ou cadeaux d'usage, sacrifie surtout aux usages reçus et accomplit par habitude le rite des cadeaux obligatoires.

Un grand nombre de cas de libéralités modiques nous est fourni par l'ancien droit; or, à bien l'examiner, ces différents cas représentent surtout des libéralités rémunératoires et l'un des termes du rapport qui permet de les qualifier de « modiques » est la valeur du service rendu (l'autre étant représenté par les facultés du donateur). Chaque fois par conséquent que l'ancien droit croit discerner dans le don autre chose que l'intention purement libérale parce que ce don est modique, ou mesuré, c'est-à-dire proportionné à l'importance du service rendu, alors il valide un don normalement annulable ou le fait échapper aux causes de révocation normalement applicables. On n'entre pas cependant pour autant dans le titre onéreux. La meilleure preuve

(36) SAVATIER, — *Revue trimestrielle de droit civil*, 1933, p. 1.254.

se trouve dans notre Droit français contemporain où l'intention de rémunérer, pourtant nette, ne peut empêcher le legs de tomber sous le coup de la prohibition de l'article 975, aux termes duquel il est défendu de prendre pour témoins des testaments authentiques des légataires à quelque titre que ce soit et même, selon la jurisprudence, quelle que soit la modicité de la disposition pour le donateur comme pour le donataire.

Deux autres textes du Code civil font allusion à cette donation rémunératoire: l'article 909 et l'article 960 du Code civil.

L'article 909 prévoit une incapacité particulière des médecins, officiers de santé et pharmaciens qui ont traité une personne pendant la maladie dont cette personne est morte et crée une incapacité relative de disposer et de recevoir entre les médecins et les malades. Mais sont exceptées: « les dispositions rémunératoires faites à titre particulier eu égard aux faculté du disposant et aux services rendus ».

L'autre texte, c'est l'article 960: « toutes donations entre vifs faites par des personnes qui n'avaient point d'enfants ou de descendants actuellement vivants dans le temps de la donation, de quelque valeur que ces donations puissent être, et à quelque titre qu'elles aient été faites, et encore qu'elles fussent mutuelles ou rémunératoires, ...demeureront révoquées de plein droit par la survenance d'un enfant... ». Donc l'article 960 traite les donations rémunératoires comme les donations ordinaires.

En somme, nous avons dans le Code des textes dont les solutions semblent contradictoires: l'article 909 déclare que ces donations ne sont pas soumises aux mêmes incapacités que les autres, l'article 960 qu'elles sont frappées des mêmes causes de révocation. On peut ajouter à l'article 960, l'article 975 tel qu'il est appliqué par la jurisprudence et qui annule la disposition de sommes, mêmes modiques, dans le cas particulier du testament acte authentique.

En ce qui concerne l'article 909: le législateur a-t-il considéré la disposition rémunératoire comme le paiement des visites du médecin (37) qui ne s'est point fait payer, ou comme une libéralité mesurée? Le paiement, remarquons le, n'est jamais obliga-

(37) RIPERT, *op. cit.*, p. 187.

toire. Si l'article 909 donne une règle spéciale pour la libéralité rémunératoire faite au médecin, c'est à la condition qu'elle soit modique: elle représente alors un paiement « sous une forme plus relevée » (38). Comme le disait Labbé: « Le désir de rémunérer des services même avec générosité se traduit selon le vœu de la loi par un don ou legs d'une valeur considérable peut-être, mais d'une valeur déterminée; la rémunération suppose le calme de l'esprit qui mesure et proportionne, qui détermine l'objet de la libéralité. La disposition universelle au contraire, inspire au législateur une défiance telle qu'elle lui en fait prononcer la nullité absolue: elle ne démontre pas la même modération, le même équilibre de la part du disposant: elle s'applique à l'incertain. »

Il faut, comme on l'a déjà dit, que le service rendu soit un de ces services qui ne se paient pas en argent ou tout au moins un service qui a été rendu sans espoir de rémunération de la part de celui qui l'a rendu (au moins dans une certaine mesure). Il n'attendait rien et on ne lui devait rien. Pourtant on a entendu lui faire une donation pour le remercier, pour le récompenser. Le paiement relevé qu'on peut voir dans le cas visé par l'article 909 est bien difficile à distinguer d'une rémunération, d'un « don mesuré ». Le fondement de l'art. 909 est l'idée de rémunération, mais de rémunération librement consentie: il n'y a pas de rapport juridique entre la prestation de services et la donation d'un bien. Il s'agit là au fond d'une donation mesurée « à titre particulier, eu égard aux facultés du disposant et aux services rendus » et nous verrons que le juge qui ne peut supprimer une libéralité à titre universel, nulle comme telle, en ordonnant le paiement qui par définition n'est pas demandé, peut cependant, lorsqu'il se trouve en présence d'une libéralité à titre particulier, valable aux termes de la loi, réduire celle-ci, la proportionner aux facultés du donateur et aux services rendus. Il s'agit bien d'une libéralité mesurée ou modique, mais qui échappe aux règles des libéralités.

Il y a encore bien d'autres cas dans lesquels les motifs de la libéralité ne sont pas à eux seuls très caractéristiques de la notion

(38) Ch. BEUDANT. — *Donations entre vifs et testaments*, 2^e édit., avec le concours de P. VOIRIN, n^o 83.

même de donation. Nous aurons à examiner également d'autres exemples de libéralité rémunératoires bien caractéristiques: le pourboire. Il y a pourboire dans la remise volontaire d'une somme d'argent à l'employé de la personne avec laquelle on traite. Le pourboire est une donation si l'on dit: la donation consiste à donner avec le sentiment que l'on ne reçoit rien en échange de ce que l'on donne. Mais une fois incorporé à la note, le pourboire cesse d'être un don, puisque le client accepte de le payer au même titre que la note proprement dite.

Une remarque encore en ce qui concerne l'article 960; cet article ayant été écrit à une époque où l'idée d'obligation de conscience n'avait pas pris l'ampleur qu'elle a de nos jours, il apparaît de plus en plus difficile de soumettre à cette cause de révocation les donations modiques rémunératoires. N'y aurait-il pas absurdité à vouloir agir autrement? En matière de donation rémunératoire, la jurisprudence tend à faire glisser la disposition vers le titre onéreux et, par conséquent à faire disparaître la libéralité, même modique. C'est l'observation qui nous vient assez naturellement à l'esprit en face de la jurisprudence qui sanctionne les obligations morales ou de conscience. Nous verrons, en effet, que les tribunaux commencèrent par déclarer fondé sur une dette morale les dons soit d'objets utiles à la vie de chaque jour, soit de rentes viagères alimentaires faites à des domestiques en récompense de services longuement dévoués. Et ces jugements furent rendus d'abord à l'occasion de cadeaux et de pensions modiques.

La réflexion que nous suggère ces observations est la suivante: la modicité d'un don n'évoque pas seulement l'idée de mesure, mais aussi, souvent, celle de rémunération et de titre onéreux. Le don ne change pas de nature parce qu'il est modique ou mesuré, mais il tend parfois vers cette transformation: le don modique représente souvent une forme de paiement relevé, ou l'accomplissement d'un devoir de secours. Le passage du titre gratuit au titre onéreux s'opère insensiblement selon les conceptions sociales d'une époque. Dans tous les cas, nous pouvons affirmer que l'on rencontre souvent le don modique dans cette zone incertaine qui sépare le titre gratuit et le titre onéreux.

Il n'est pas toujours facile de reconnaître quand on a affaire

à une donation surtout quand il s'agit du don dit rémunératoire: le donateur perd bien quelque chose mais il semble avoir reçu à l'avance la contre-partie de ce qu'il donne ; au moment où il donne, il s'appauvrit, mais la donation risque de trouver sa cause dans un acte antérieur qui paie en quelque sorte le donateur. Il faudra distinguer suivant que le service antérieur a donné naissance à une obligation civile, auquel cas la donation ne serait qu'une dation en paiement, ou à une simple obligation naturelle qui peut également empêcher l'acte d'être considéré comme une donation. Encore faut-il apprécier si le service rendu pouvait ou non avoir une valeur pécuniaire et si la donation trouve sa véritable cause dans le paiement du service ou dans le désir de récompenser celui qui a rendu le service. La difficulté s'accroît peut être encore du fait que la libéralité « modique » est mesurée et, par conséquent, révèle une équivalence entre le don et le service rendu. L'idée de donner n'est pas absente (puisque'il n'y a pas juridiquement obligation de donner) mais elle se lie assez étroitement avec celle d'équivalence, de proportion. Outre ce caractère (élément intentionnel) ce qui éloigne encore le don mesuré du paiement, c'est que la mesure s'établit non seulement, comme on vient de le dire, eu égard aux services rendus, mais encore eu égard aux facultés du donateur, qu'elle est par conséquent variable, caractère qui ne se rencontre pas dans l'acte onéreux où l'équivalence s'établit *in abstracto* sans que l'on envisage les patrimoines des parties. En somme quand on veut utiliser l'élément psychologique pour caractériser la libéralité, même modique, on se heurte à des difficultés, ces difficultés se rencontrant et s'accroissant encore le plus souvent à l'occasion des petites libéralités ou des libéralités mesurées qui représentent l'accomplissement d'une obligation morale incombant au donateur. Le donateur ne fait la donation que parce que, en conscience, il se croit tenu de le faire. Il estime qu'il soit rémunérer le donataire d'un service qui lui a été autrefois rendu.

§ 2. — Les libéralités modiques et le régime des donations

Mais l'analyse des éléments de la libéralité n'est pas à elle seule suffisante pour qualifier la libéralité, même modique. Au fond il n'y a pas de définition absolument nette de la libéralité, même

modique. Il est nécessaire de tenir compte de l'élément matériel, de l'élément intentionnel — la modicité se mêle à chacun de ces éléments d'une manière plus ou moins nette et précise, — et de faire prédominer l'un ou l'autre suivant les circonstances, suivant les règles à appliquer. Tantôt le législateur veut surtout protéger la volonté du donateur: il est naturel d'envisager d'abord l'élément intentionnel. Tantôt il veut protéger le patrimoine, il envisage alors l'élément matériel d'enrichissement et d'appauvrissement. Parfois même, dans l'impossibilité où il se trouve de connaître le donateur et le montant de la somme donnée, il doit se contenter de recourir au critérium formel (au-môme).

C'est en examinant la réglementation des donations par le code et surtout les préoccupations auxquelles elle répond: idée de protection des parties, souci de protection de la famille et de la société, que l'on voit mieux pourquoi on est amené à mettre l'accent tantôt sur l'un et tantôt sur l'autre critère. L'application des règles vient en quelque sorte compléter la notion d'acte à titre gratuit et il n'est pas douteux qu'il faille étudier par conséquent les dons et legs modiques, aspect particulier de l'acte à titre gratuit, dans les cadres traditionnels servant à l'étude des donations en général: éléments de la libéralité d'une part, qualification de l'acte juridique quant à l'application des règles sur les libéralités, d'autre part — éléments et régime se compénétrant: la suite de nos développement montrera le bien-fondé de cette observation.

Notre droit a tendance à considérer généralement que la donation est un acte anormal, dangereux pour le donateur qui peut se dépouiller à la légère, et, dans certains cas, pour le donataire, d'où une première série de règles relatives à la volonté des parties. L'acte de libéralité, en diminuant la patrimoine, est un acte nuisible soit aux héritiers du disposant, — alors, apparaît l'idée d'affectation familiale des biens — soit aux créanciers. Enfin la loi désapprouve certaines libéralités comme étant contraires à l'ordre social ou dangereuses pour celui-ci.

Reprenons successivement ces idées génératrices de règles différentes dans leur application aux dons et legs modiques.

A) Le souci de protection du donateur s'affirme dans les incapacités particulières de donner. Or si les libéralités faites par des

mineurs et des interdits sont, en principe, défendues, il semble qu'il n'en va plus de même lorsqu'il s'agit pour ceux-ci de faire des dons ou legs modiques et notamment des cadeaux et présents d'usage. Il existe également des incapacités spéciales de disposer et de recevoir à titre gratuit, lorsque le donateur et le donataire sont unis par des liens tels que la volonté de donner peut être présumée non libre ou suspectée de ne pas être telle. Les parents de l'enfant naturel, le client par rapport au médecin, sont frappés d'une incapacité relative de disposer. L'histoire déjà nous montre cependant que certaines libéralités échappaient à ces prohibitions, parce qu'elles étaient soit modiques, soit représentatives d'aliments, soit rémunératoires. On voit à cette occasion comment régime et éléments de la libéralité se compénètrent. Deux sortes particulières de révocation s'expliquent par une raison de protection particulière du donateur: la révocation pour cause d'ingratitude et pour survenance d'enfant. Dans quelle mesure la première de ces causes de révocation s'applique-t-elle aux cadeaux d'usage? N'y a-t-il aucune exception à la règle de l'article 960 qui vise la seconde de ces causes et qui déclare, par une sorte d'interprétation de la volonté probable du donateur qu'il n'aurait pas disposé, même « de sommes modiques à titre rémunératoire ou autrement » s'il avait pu prévoir la naissance de son enfant? N'y a-t-il réellement que les cadeaux présents d'usage pour échapper à cette cause de révocation?

B) Une deuxième série de règles protège la famille. L'acte à titre gratuit fait disparaître sans équivalent un bien du patrimoine: plusieurs règles se rapportent à cette idée, notamment celle du rapport et celle de la réserve, mais dans quel cas y a-t-il affaiblissement matériel du patrimoine?

C) Les créanciers ont pour gage le patrimoine de leur débiteur: mais celui-ci devra-t-il leur tenir compte même des libéralités modiques?

D) Une autre série de règles concerne la protection de l'ordre public, le législateur redoute la pensée qui motive la libéralité. D'où, notamment, toute une série de règles qui tendent à limiter ou à contrôler l'acquisition de biens par les personnes morales, ou même par certains donataires qui n'étant ni des personnes

physiques ni des personnes morales, sont pourtant désignés comme bénéficiaires d'une disposition (souscription).

A) LA PROTECTION DES PARTIES

a) *Protection du donateur*

Le code a voulu protéger les parties à la donation. Il cherche d'abord à protéger le donateur. L'art. 901 répond à ce but en disposant que, pour donner, il faut être sain d'esprit. A Rome déjà, la loi Cincia peut être considérée comme une de ces réformes que les législations ont été appelées à apporter pour restreindre la faculté de donner et pour inciter les donateurs à réfléchir sur les conséquences de leurs libéralités: elle a voulu venir au secours de la volonté contrainte, la soustraire aux influences d'autrui et lui rendre son entière liberté: par là s'expliquent certaines particularités de la loi, notamment son inapplicabilité aux personnes exceptées, de la part desquelles le législateur ne pouvait concevoir d'autre pression sur la volonté du donateur que l'influence des sentiments d'affection, notamment encore la fixation d'un taux au-dessous duquel les donations étaient considérées comme trop modiques pour avoir été le résultat d'une contrainte morale (39).

Aux termes de l'article 901 « pour faire une donation entre vifs ou un testament, il faut être sain d'esprit ». La règle de l'article 901 repose sur cette idée que les dons et legs sont des actes permettant plus facilement que l'acte à titre onéreux de suspecter la volonté et la liberté d'esprit de celui qui donne. Pourtant, dans la pratique, cet article n'a pas d'application dans deux cas: 1° Il se peut que la donation soit inspirée par l'idée d'acquitter une obligation naturelle ou de récompenser un service rendu. Ces actes, nous l'avons déjà fait remarquer, sont d'une nature très douteuse: Appliquera-t-on l'art. 901 dans le cas où une personne dont les facultés mentales sont affaiblies fait une donation rémunératoire? La volonté de donner ne trouve-t-elle pas sa justification dans l'accomplissement d'un devoir moral?

(39) SENN. — *Leges perfectae, imperfectae, minus quam perfectae*, thèse, Paris, 1902, p. 24.

Et si l'on n'applique pas davantage la règle de l'art. 901 aux cadeaux et présents d'usage, aux aumônes, aux pourboires, c'est que la modicité de la somme donnée et la cause du don ne permet plus d'établir aucun rapport entre l'insanité d'esprit et la libéralité: celle-ci a un motif parfaitement admissible, et le fait que le donateur est, ou n'est pas aliéné, importe peu.

En ce qui concerne les incapacités de donner, on sait que l'interdiction de donner faite au mineur s'explique surtout par la nécessité de protéger la fortune de celui-ci. C'est pourquoi les donations sans importance ou qui n'affaibliront pas beaucoup le patrimoine du mineur ou de l'interdit ne seront pas, en principe, interdites. Bien que le tuteur n'ait pas le droit de faire des libéralités au nom du mineur, le tuteur, au nom du mineur et le mineur lui-même, peuvent faire des présents d'usage. Quant au pourboire, il consiste dans une somme généralement infime et qu'on ne peut empêcher d'être fait par quiconque, fut-il mineur.

b) *Protection du donataire*

Mais la loi veut aussi protéger la volonté du donataire. L'ancien droit connaissait déjà un certain nombre de cas où la volonté du donataire ne pouvait être présumée libre: les témoins des testaments ne pouvaient être légataires, sauf de sommes modiques, parce que le don de telles sommes ne pouvait être considéré comme susceptible d'influer sur la volonté des témoins, ni, par conséquent, de vicier leur témoignage. Comme le disait Ricard (40), la foi d'un témoin ne doit pas être suspectée lorsque le legs n'est que de somme modique et sans excès, incapable de lui faire la moindre impression et de l'obliger à rendre témoignage contre la vérité.

B) PROTECTION DE LA FAMILLE

a) *Protection de la femme*

Le mariage est à la base même de la famille. Or une grande partie des ménages, en France, vit sous le régime de la commu-

(40) RICARD. — *Traité des donations*, t. I, partie III, ch. V, s. 4.

nauté. La loi réduit alors les pouvoirs du mari qui se trouve placé à la tête d'un patrimoine mobilier.

Aux restrictions légales est venue s'ajouter une restriction jurisprudentielle: on ne veut pas que le mari puisse librement et sans mesure disposer du mobilier de la communauté. On imposera certaines limites, on ne lui permettra que des libéralités mesurées ou « modiques ». Telle est la nette tendance de la jurisprudence en ce qui concerne l'application de l'art. 1422, bien que les réactions doctrinales au sujet de l'interprétation de cet article soient variées. M. Perreau voit notamment dans l'interprétation jurisprudentielle, une interprétation « déformante » (41). Quelle est au juste la signification de l'expression du 2^e alinéa de l'art. 1422? Qu'entend-on par titre particulier? Dans l'ancien droit, l'obligation de n'user des meubles qu'avec modération est, toujours restée comme la trace de la survivance des droits de la femme. Si l'on examine les travaux préparatoires on s'aperçoit que les rédacteurs ont toujours opposé l'idée d'administration et celle de donner, même à titre particulier.

L'emploi de l'expression à titre particulier implique pour la jurisprudence la volonté de restreindre les pouvoirs du mari à des libéralités mesurées ou modiques. Il est, sur ce point, fort utile de comparer l'alinéa 2 de l'article 1422, l'article 909 et l'article 4, 1^o de la loi du 24 mai 1825; cette comparaison nous montre que, dans le cas de l'article 909, on a voulu que le donateur ne puisse faire au médecin qui l'a soigné que des libéralités mesurées puisque, même lorsque celles-ci sont faites à titres particulier, le juge garde encore la possibilité de réduire à de justes proportions le montant de celles-ci, et l'art. 4, 1^o de la loi du 24 mai 1825, pris à la lettre, ne signifie rien puisque toute donation est obligatoirement à titre particulier; n'en va-t-il pas de même de l'art. 1422 lorsqu'on le prend lui aussi à la lettre? Au regard du disposant, un ou plusieurs objets dépendant d'un patrimoine sont moins que le tout, donc moins qu'une disposition universelle. Est-ce moins qu'une disposition de quotité? C'est déjà plus douteux. Appliquée à la lettre, la règle ne signifie rien.

(41) PERREAU (E.-H.). — *Technique de la jurisprudence pour la transformation du droit privé*, Rev. trim., 1912, p. 609.

L'interprétation jurisprudentielle est rationnelle et nécessaire pour donner un sens à la loi. Les différences qui séparent ces trois cas sont les suivantes: dans le cas de l'art. 1422, la loi limite le pouvoir de disposer à titre gratuit, c'est-à-dire que la modicité est envisagée au regard du disposant; dans celui de la loi du 24 mai 1825, elle limite la capacité de recevoir, par conséquent la modicité est envisagée au regard du gratifié; dans celui de l'art. 909, elle limite corrélativement la capacité de disposer et la capacité de recevoir. La modicité est alors envisagée au regard du disposant et au regard du gratifié.

b) *Protection des héritiers*

La loi protège avant tout les enfants légitimes.

En ce qui concerne l'incapacité des enfants naturels de recevoir des donations de leurs parents, au moins dans une certaine mesure, nous verrons que l'ancien droit admettait déjà les donations modiques en leur faveur, prises à peu près comme synonymes de pension alimentaire. La jurisprudence considère que les incapacités de disposer et de recevoir ne s'appliquent pas quand les sommes données sont modiques. Mais, d'une manière plus générale, le code veut protéger les héritiers contre les actes à titre gratuit, puisque le droit de succession est fondé jusqu'à un certain point sur l'idée de conservation des biens dans la famille et même, peut-être, de co propriété familiale. Les héritiers ont le moyen de discuter les libéralités faites par leur auteur grâce aux institutions du rapport et de la réduction. Le rapport a pour fondement l'idée d'égalité entre les héritiers, elle même fondée sur l'interprétation de la volonté du disposant; la réduction a pour but de protéger certains membres de la famille contre les libéralités qui tendraient à leur enlever une partie de la fortune qui doit leur être normalement transmise. Elle n'est plus fondée sur l'idée d'interprétation de la volonté du disposant, elle exige impérativement la réunion à la masse active de la succession de toutes les libéralités faites par le défunt, même à des étrangers, afin de savoir de quelle quotité il pouvait légalement disposer. Il faut noter que cette institution se rattache également à l'idée de devoir alimentaire, ce qui permet de justifier certaines décisions

jurisprudentielles que nous examinerons plus loin, relatives à « l'œuvre de charité ».

Normalement toutes les libéralités sont soumises au rapport et, éventuellement, à la réduction. Pourtant il existe des dépenses non rapportables et l'évolution du droit nous montre qu'on interprète moins sévèrement aujourd'hui qu'au temps du code, la règle du rapport.

L'article 852 énumère certains frais qui ne doivent pas être rapportés, mais le doute demeure sur le sens de la règle et l'extension qu'on peut lui donner. Il mentionne notamment *in fine* « les frais de noces et présents d'usage ». S'agit-il uniquement de présents de noces ou de tous les présents d'usage pour quelque cause que ce soit ? La place de ces mots indique assez clairement qu'il s'agit là de présents d'usage à successibles. Le sens des mots : présents d'usage peut être aussi entendu d'une manière large et extensive ; mais alors le sens n'est pas seulement celui de l'article 852 ; il ne peut être découvert que dans une réglementation prétorienne et attribué à celle-ci seulement : l'article 852 ne vise qu'une catégorie spéciale de présents d'usage. Pourquoi le code a-t-il déclaré les dépenses de l'art. 852 non rapportables ? On a eu recours à la tradition, notamment afin d'établir que le code n'établit plus aujourd'hui de dispense de rapport en se fondant sur une interprétation de volonté du donateur, mais parce que les dépenses visées ne sont pas en réalité des donations. Faut-il encore rechercher l'origine des bien donnés, envisager leur prélèvement sur le capital ou sur les revenus ? Y a-t-il toujours un rapport entre le cadeau d'usage et la modicité ? Ou bien faut-il admettre que le rapport n'aura pas lieu quand les successibles auront tous été également gratifiés ? C'est ce qu'il nous faudra examiner.

La jurisprudence, avant la loi du 13-juillet 1930, avait également décidé que les primes modiques, en matière d'assurance sur la vie, ou les primes prélevées sur les revenus, étaient dispensées du rapport et mises à l'abri de la réduction. Si l'on a permis au père de famille de rompre l'égalité au profit d'un des enfants, c'est parce que l'on a considéré que ce père de famille n'appauvrisait pas sensiblement son patrimoine en agissant de la sorte, et non seulement parce qu'il s'agissait là d'une dispense tacite.

Il importe, en matière de réduction, de rechercher très attentivement quels sont les caractères des libéralités réductibles. Ce qui importe aux héritiers c'est l'appauvrissement, la diminution du patrimoine. Par conséquent un certain nombre de donations échapperont à la réduction; ce seront les cadeaux d'usage, les aumônes, sommes trop faibles, trop peu importantes pour que l'on puisse seulement envisager la possibilité pratique d'intenter l'action en réduction contre ceux qui en auront profité. En irait-il de même des libéralités de fruits et revenus? Tant qu'on s'occupe du rapport réel, on peut utiliser des modes de recherches variés de la volonté du disposant. Mais il en va tout autrement en matière de réduction. Il faut une règle ferme. Celle-ci existe-t-elle? On verra qu'on a beaucoup discuté autour de certains arrêts de la Cour de Cassation et notamment à propos de celui qui a mis l'accent beaucoup moins sur le fait que la libéralité était prise sur les revenus, que sur celui que la libéralité était une œuvre de charité et que les biens donnés pouvaient être considérés comme représentant un secours alimentaire ou une aumône. Ces libéralités sont modiques pour celui qui les fait, elles ont un caractère alimentaire pour celui ou ceux qui les reçoivent, elles sont destinées à être dépensées au fur et à mesure de leur perception. Pourtant l'application de ce critère doit être surveillé de très près par la Cour de Cassation; elle ne doit pas être une question de fait, elle doit rester cantonnée dans le domaine très spécial que lui a assigné la Cour Suprême. C'est du moins à cette conclusion que tendent les auteurs qui ont approfondi la question. On peut noter toutefois qu'il règne une certaine confusion dans la jurisprudence, qui, lorsque la question se pose seulement à propos du rapport, recherche s'il y a ou non dispense de rapport, et dit qu'il n'y a pas donation lorsque la même question se pose pour la réduction. Il ne semble pas en effet, suffisant de dire que l'acte de charité est un acte fait sur les revenus, puisque, en principe, les dispositions prises par le défunt sur les revenus entrent dans le calcul de la réserve et de la quantité disponible. Aucun texte ne les en dispense. Ne doit-il pas encore remplir certaines conditions pour n'être pas considéré comme un acte de disposition gratuit? Ne doit-il pas perdre tout caractère d'acte à titre gratuit, par exemple parce qu'il représenterait l'exécution d'une obliga-

tion naturelle? Notons que le domaine de l'obligation naturelle est aujourd'hui si élargi par la jurisprudence qu'on peut se demander s'il n'y a pas exécution de cette obligation naturelle toutes les fois que, dans une pensée de charité ou de solidarité, on fournit des aliments à une personne dans le dénûment, même étrangère à la famille. Et, en effet, à première vue, aucun texte ne semble autoriser qu'une donation si petite soit-elle, et quelle que soit l'origine des deniers au moyen desquels elle a été faite, échappe à la réunion pour le calcul de la quotité disponible. L'art 922 du code civil est formel, il ne comporte aucune exception. Et cette règle est encore renforcée par celle de l'article 960 (généralement étudiée avec les autres causes de révocation) qui établit, comme les articles relatifs au rapport et à la réserve, un mode de protection en faveur des descendants et protège ainsi la famille, et qui spécifie que toutes les donations « de quelque valeur que ces donations puissent être et à quelque titre qu'elles aient été faites et encore qu'elles fussent mutuelles et rémunératoires » seront révoquées de plein droit dans le cas de survenance d'enfant.

Ces institutions nous viennent de l'ancien droit. C'est pourquoi il est assez naturel que nous demandions si l'ancien droit exceptait de ces règles protectrices de la famille, certaines libéralités portant sur certains biens et si l'on peut trouver une sorte de symétrie entre les dispositions de l'ancien droit et celles de notre droit. A vrai dire, si l'institution de la réserve coutumière avait seule existée, toutes les donations de biens qui n'étaient pas des propres auraient échappés aux règles protectrices. Mais cette réserve coutumière à vu s'adjoindre à elle dès le XIII^e siècle la légitime romaine qui renforçait les droits des descendants et qui frappait tous les biens, meubles et acquêts. De sorte qu'aucune libéralité ne semble avoir échappé en définitive à ces deux institutions: toutes les donations de biens, quelqu'en fussent l'origine, y étaient soumises. C'est pourquoi il n'est pas sans intérêt de voir que, tandis que la réserve et la légitime qui s'appliquaient à des biens différents, étaient fondus au moment de la rédaction du Code civil dans l'institution unique de notre réserve, s'appliquant à tous les biens, une distinction entre les donations, fondée sur l'origine de biens, tend à renaître; et que l'on semble

aujourd'hui admettre et même légitimer, tant en doctrine qu'en jurisprudence, que certains biens: les fruits et revenus, peuvent échapper, à la différence du capital, aux règles du rapport et de la réduction, sans qu'aucune règle restrictive nouvelle vienne s'appliquer à la donation de tels biens.

On peut donc ajouter cette remarque à celle qui a déjà été faite à propos des lois relatives aux droits de propriété littéraire et artistique, aux biens de famille, aux habitations à bon marché, qui ont réintroduit, en partie, la conception coutumière de la pluralité des masses successorales. La distinction du capital et des fruits et revenus, telle qu'elle est établie par la doctrine et par la jurisprudence, et, dans une certaine mesure par la loi du 13 juillet 1930, n'aboutit elle aussi à rien moins qu'à augmenter à son tour la pluralité des patrimoines gouvernés par des règles spéciales, différentes de celles qui s'appliquent au surplus du patrimoine, par reconnaissance d'un patrimoine « fruits et revenus » sur lequel le donateur possède un droit complet de disposition. À supposer même qu'on objecte qu'il ne s'agit pas d'un « second » patrimoine puisque précisément les fruits ne sont pas destinés à y entrer, il n'est pas exagéré de dire que la stipulation pour autrui qui se réalise fréquemment sous la forme de l'assurance sur la vie, tend à créer, à côté des formes ordinaires du patrimoine, de nouvelles richesses qui échappent ou risquent d'échapper aux règles traditionnelles du rapport, de la réduction et des récompenses, auxquelles ce patrimoine doit être normalement soumis. D'une manière générale, s'agissant des droits des créanciers, comme de ceux des héritiers, la jurisprudence estimait, avant la loi du 13 juillet 1930, que le montant des primes ne devait pas excéder les sommes que le souscripteur pouvait raisonnablement dépenser soit pour lui-même soit pour les besoins de sa maison. On ne distinguait pas absolument les fruits et revenus des capitaux, on exigeait le rapport et la réduction « suivant les circonstances ». La doctrine se rallia aux solutions admises par la Cour Suprême. Ses discussions portèrent surtout sur le caractère de donation; si le donateur agissait *animo donandi*, dans quelle mesure en revanche le bénéficiaire s'enrichissait-il? C'est elle qui systématisa les solutions jurisprudentielles en distinguant nettement les libéralités de fruits et revenus des libéralités de ca-

pitaux, en les assimilant à des présents d'usage. Elle en vint même à envisager non plus seulement l'origine des deniers, mais la nature et la cause même de ces dépenses: la souscription d'une police d'assurance-vie révèle généralement une pensée de prévoyance, d'assistance légitime.

S'il est exact que notre réserve se rattache moins à l'idée d'un devoir posthume envers l'ensemble de la famille que sur l'idée de devoir alimentaire, d'*officium pietatis* (42), on pouvait se demander s'il ne fallait pas admettre une extension de ce devoir aux parents autres que les seuls ascendants ou descendants et dire que la dispense de réduction doit être admise toutes les fois que l'on a affaire à des prestations de fruits pour les deux parties, le bénéficiaire étant remplacé, par le retour périodique de l'avantage à lui concédé, dans la situation qu'il occuperait s'il possédait effectivement le capital. A notre avis cette faveur ne saurait être absolument concédée au disposant. Elle ne pourrait, semble-t-il, être admise qu'à condition: 1° qu'on n'applique la règle implicite de mesure contenue dans l'art. 856 (relatif au rapport) que suivant les circonstances, qu'autant que le don correspond à un désir de secourir, d'aider à vivre un individu dans le besoin, à un devoir alimentaire assez largement entendu; 2° que l'application du caractère de la libéralité soit réservée à la Cour de Cassation, comme le souhaitent certains auteurs. C'est à cette condition seulement que les libéralités « modiques » ainsi définies pourraient échapper aux règles de la réduction.

C) PROTECTION DES CRÉANCIERS

L'acte à titre gratuit peut aussi porter préjudice aux créanciers, en diminuant le patrimoine du débiteur. C'est pour remédier aux inconvénients résultant des agissements du débiteur à l'encontre des créanciers, que la loi et la tradition juridique ont notamment appliqué aux actes d'aliénation du débiteur les règles de l'action paulienne. L'application de celle-ci suppose connue la distinction des actes à titre gratuit et des actes à titre onéreux, puisqu'elle est plus sévère pour les premiers que pour les seconds.

(42) COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire de droit civil français*, 8^e édition, par J. de la Morandière, t. III, n° 929, p. 758.

Mais on sait à quel point celle-ci est délicate. Il est naturel que l'on recherche surtout si le tiers acquéreur s'est enrichi gratuitement ou non. Dans le premier cas, il lutte *de lucro captando* et les tiers qui agissent *de damno vitendo* ont plus d'intérêt que lui. Or n'est-ce pas une hypothèse fréquente que celle du débiteur peu solvable s'assurant sur la vie au profit de tiers, et notamment au profit de membres de sa famille?

La question s'est surtout posée en matière de faillite de l'assuré. Fallait-il ordonner le rapport du capital ou du montant des primes ou seulement de certaines primes? La tendance générale de la jurisprudence et de la doctrine, avant la loi du 13 juillet 1930, fut d'essayer de sauver dans la mesure du possible les contrats d'assurance conclus au détriment des créanciers, mais à l'avantage de la famille, but louable, et cela par une distinction nuancée entre le prélèvement des primes sur le capital ou sur les revenus. Nous disons nuancée, parce que si la jurisprudence n'admettait pas que le montant de primes excessives (même prélevées sur les revenus) échappe au rapport à la masse active de faillite, elle exemptait en revanche de ce dernier les primes qui, par leur modicité, indiquaient qu'en contractant, le commerçant n'avait pas dépassé la mesure normale de prévoyance qui s'impose à tout homme et ne nuisait pas, en somme, aux résultats de son commerce ou de son industrie. La jurisprudence décidait « selon les circonstances ». La loi du 13 juillet 1930, qui n'a fait en quelque sorte que consacrer les solutions antérieurement admises par la doctrine et la jurisprudence, vise expressément l'action paulienne et les actions en matière de faillite et décide que le rapport à la masse active de faillite ne saurait être exigé par les créanciers — et, par conséquent, qu'il n'y a pas donation attaquable ni d'enrichissement indû de la part du bénéficiaire — à moins que ces primes ne soient excessives eu égard aux facultés de l'assuré. Consécration de la jurisprudence antérieure, cette loi ne devait être normalement applicable que dans le cas le plus général où elle reconnaît le but de prévoyance qui inspire la souscription d'une police d'assurance-vie au profit des membres de la famille (43). Nous verrons d'ailleurs que les expressions em-

(43) Cf. PERREAU. — La réduction, le rapport et la récompense des primes et du capital dans l'assurance-vie (in) *Rev. gén. des Assurances terrestres*, 1931, t. II, p. 737.

ployées par la loi n'ont pas supprimé toute difficulté quant au sens des mots « eu égard aux facultés de l'assuré ». La meilleure formule a peut-être été employée par M. Dupuich (44) : « Modicité des primes par rapport au patrimoine, faveur qui s'attache au but poursuivi, telles sont essentiellement les circonstances qui doivent guider l'appréciation du juge et l'amener, le cas échéant, à ne pas restreindre par un rapport des primes, la portée de l'acte de prévoyance accompli par le père de famille.

La loi du 13 juillet 1930 qui consacre en somme dans ce cas, appelant une solution d'une manière particulièrement urgente, les solutions anciennes de la jurisprudence et de la doctrine, a consacré légalement un système souple de détermination des libéralités non rapportables ni réductibles.

D) PROTECTION DE L'ORDRE PUBLIC

La loi protège aussi l'Etat. Le but social poursuivi par le donateur fait craindre que son dépouillement ne soit trop facile. On redoute la main-morte. En revanche lorsqu'il s'agit de dons à la fois minimes et sans disproportion avec les facultés du donateur, que le but est envisagé favorablement par la loi, l'autorisation n'est pas exigée (don aux bonnes œuvres, aumônes, souscription). Cette idée explique également les règles relatives à la cotisation dans les associations.

1° *La cotisation.* - Certaines restrictions sont apportées à la faculté d'acquérir notamment en ce qui concerne les dons qui peuvent être faits aux associations. Lorsqu'on recherche, en effet, quelle est la capacité d'acquérir de ces dernières, on se heurte aux difficultés suivantes: la cotisation apparaît comme une exception à la défense pour l'association d'acquérir à titre gratuit. Il faut que l'association vive et le rôle de la cotisation est d'y pourvoir. Mais cette cotisation qui n'est pas rigoureusement un avantage à titre gratuit reste néanmoins une libéralité mesurée d'une double manière. a) Il peut y avoir dans l'association plusieurs catégories de membres payant chacune des cotisations différentes, elles sont alors proportionnées aux ressources du sociétaire qui, suivant sa

(44) D. P., 1900, II, 489.

fortune, se fera inscrire dans une catégorie de membres plus ou moins riches ayant à payer une cotisation plus ou moins élevée; b) La loi contient en elle-même un autre principe de mesure et de souplesse, c'est ce que nous montrent les travaux préparatoires de la loi du 1^{er} juillet 1901: le mot « cotisation » au lieu d' « apports mobiliers » primitivement proposé, implique la volonté de limiter le montant de celle-ci et son caractère de périodicité fait de celle-ci un acte tout à fait normal, dont le montant sera naturellement modéré ou modique: l'acte qui doit être renouvelé exclut la pression morale et la surprise, c'est une contribution variable, volontaire et répétée aux besoins de la société. Seule l'absence de limite fixée à la valeur de rachat (qui est de 500 francs) aurait ouvert la porte aux donations mobilières que l'article 6 de la loi du 1^{er} juillet 1901 avait voulu éviter.

2° *L'autorisation administrative.* — Le législateur a imposé au gouvernement un droit de contrôle sur l'exécution des libéralités faites aux établissements publics, il lui a donné pour devoir de s'opposer à la fois dans l'intérêt public et dans l'intérêt des familles, à l'extension excessive du patrimoine des établissements de main-morte. C'est à ce but que répondent diverses règles que nous examinerons successivement, en notant au passage les exceptions que la modicité de la disposition a pu inciter les juges, soit civils, soit administratifs à apporter à ces règles.

a) *Les legs et charges d'hérédité.* — À quelles dispositions testamentaires doit s'appliquer la nécessité de l'autorisation administrative? (La question se pose en effet le plus souvent en matière de legs.) L'intérêt de la question est le suivant: les legs adressés à des établissements reconnus sont soumis à la nécessité de l'autorisation gouvernementale, tandis que les charges d'hérédité, à l'accomplissement desquelles ces établissements sont intéressés, y échappent. Comment distinguer les legs des charges? On a parfois songé à recourir à un critérium objectif: la charge se caractériserait soit par la modicité de la somme ou des biens à distribuer, soit par leur destination à un emploi immédiat. Selon les auteurs (45) ces deux caractères ne permettent pas de distin-

(45) Cf. notamment HÉMARD (J.). — *Revue trim.*, 1911, p. 174.

guer avec une entière certitude les legs et les charges. Ne faut-il pas, comme partout où il s'agit d'interpréter des dispositions testamentaires, en revenir à un critérium subjectif et rechercher l'intention du disposant, la volonté du testateur, pour savoir si elle a porté d'une manière précise sur l'attribution des biens ou valeurs aux pauvres? Dans les cas douteux, la distinction du legs et de la charge n'étant pas toujours facile à établir ni en droit, ni en fait, la Cour de Cassation attribue à la modicité la valeur d'une présomption de charge susceptible de profiter à un établissement incapable. La section de l'intérieur du Conseil d'Etat va plus loin: elle fait souvent de la modicité un élément de validité de la libéralité testamentaire. La section de l'intérieur du Conseil d'Etat a ainsi tendance à exagérer la notion de charge de succession et à assimiler à la simple charge de succession le legs de peu d'importance; c'est du moins ce qui résulte de l'ensemble de ses avis. Cette modicité est d'ailleurs appréciée en général relativement aux forces de la succession et aux besoins du donataire (par exemple la population pauvre d'une paroisse). — Que faut-il penser de cette jurisprudence? Elle a pu paraître condamnable tant à raison de son application à des legs faits à des établissements publics, en violation du principe de la spécialité, que parce qu'elle entraîne une assimilation injustifiée des legs aux charges d'hérédité. Pourtant ce procédé s'explique et se justifie en définitive par le désir de l'administration de valider certaines libéralités dignes d'être encouragées. Par conséquent il ne faut pas exagérer le caractère dangereux du rôle qu'on fait jouer à la modicité de la disposition: lorsque la section de l'Intérieur du Conseil d'Etat s'abstient de statuer à propos d'un legs modique, parce qu'elle le considère comme une charge d'hérédité susceptible de profiter à un incapable, il s'agit là d'un moyen pratique de valider une disposition, non valable comme legs, mais qu'elle envisage favorablement. Cette façon de procéder n'est pas « légale », elle est « pratique ». On ne saurait parler à son sujet de « jurisprudence » du Conseil d'Etat, il s'agit de simples avis auxquels manque un épilogue judiciaire.

b) *Autres cas d'application de l'article 910.* — D'une manière générale, l'article 910 assujettit les dispositions entre vifs ou par testament, au profit des hospices, des pauvres d'une commune, ou

d'établissements d'utilité publique, à l'autorisation par un décret du Président de la République. Ce texte trouve-t-il encore son application au cas de don modique? Remarquons que si le don modique n'est pas une donation à l'égard du donateur, il en est une vis-à-vis de l'établissement donataire, car de nombreux dons de peu d'importance accumulés peuvent donner un total considérable. L'intérêt de l'Etat reste engagé. Il appartient donc à ce dernier de réduire dans la mesure convenable, à raison de l'importance du patrimoine de l'établissement légataire, le montant de la libéralité faite à ce dernier. On aura donc tendance à apprécier ici la modicité à l'égard du donataire. Quand la libéralité est faite à une personne morale, le législateur impose au donataire des conditions particulières, destinées pour la plupart à protéger la personne morale contre un enrichissement qui ne correspondrait pas à la fonction spéciale que celle-ci doit remplir, et à protéger ainsi l'intérêt public contre l'augmentation du patrimoine de main-morte. Le but de l'autorisation administrative est de parer à ce danger. Mais la jurisprudence n'applique pas la nécessité de l'autorisation aux dons et legs modiques. L'enrichissement du donataire n'est pas à craindre. Les aumônes, quêtes, oblations ne permettent pas à la personne morale d'entreprendre une œuvre sérieuse, mais seulement l'entretien de ses services courants. La loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Eglises et de l'Etat, consacrant en quelque sorte la jurisprudence antérieure, décide que les associations cultuelles peuvent acquérir par quêtes et collectes, par conséquent sans autorisation, et il doit en aller de même des dons et legs modiques aux associations diocésaines.

En ce qui concerne les aumônes, la question est très délicate: il faut tenir compte non seulement de la modicité de la somme, mais encore du but de la remise, de sa forme. Lorsque le donateur s'adresse à une personne morale, celle-ci aura-t-elle besoin d'une autorisation pour recueillir cette aumône? Le législateur et la jurisprudence se sont souvent attachés à une question de forme: celui-là fait une aumône qui donne dans telles conditions: par voie de quêtes ou en versant dans des tronc. La loi du 7 frimaire an V (art. 8) un arrêté du 5 prairial an XI, un décret du 30 novembre 1809 (art. 75) du 12 août 1886 (art. 70) permettent en

effet aux bureaux de bienfaisance, hospices et hôpitaux, de faire des quêtes ou collectes ou d'apposer des troncs dans les lieux et édifices publics. La loi a dû céder en effet à une sorte de nécessité; n'y aurait-il pas eu de texte dispensant d'autorisation les quêtes et sommes mises dans les troncs, que la pratique aurait été obligée d'admettre cette dispense, car on ne peut individualiser chaque don. Il s'agit là d'une sorte de nécessité subie: il suffit, en effet, que le don soit anonyme pour qu'on se trouve dans l'impossibilité de déterminer son quantum: et tel est bien le caractère de la somme remise dans un tronc ou dans une quête; au total on ne sait pas exactement qui a donné, ni ce qui a été individuellement donné, on ne connaît au fond que le donataire et le montant total des dons remis. Cet aspect formel de l'aumône a été mis en relief par la jurisprudence fiscale: s'agissant en particulier de déterminer le caractère « d'acte » des formalités intervenues à l'effet de constater le don, au sens de l'article 6 de la loi du 18 mai 1850, on verra comment la distinction faite, en vue de la perception des droits, entre les états dressés par les maires, conformément aux règles de l'administration publique, qui ont seulement le caractère de documents d'ordre intérieur, d'une part, et les délibérations des commissions d'hospice, portant acceptation des libéralités et soumises à l'autorisation administrative, d'autre part, a pu servir à distinguer l'aumône proprement dite, affranchie du droit, du don manuel qui est, lui, soumis au droit.

En résumé, si l'on examine les jugements et arrêts rendus en cette matière, on s'aperçoit que ce n'est pas seulement à raison de la modicité de la somme que l'on n'exige pas l'autorisation mais aussi, parce que la libéralité se réalise selon certaines formes et dans un certain but: ce n'est pas simplement par son insignifiance et sa modicité que l'aumône est caractérisée, mais également par l'affectation particulière, le « but pieux », par l'observation de certaines formes. Cet aspect de la question prend un nouveau relief lorsqu'on l'examine en droit fiscal, quand celui-ci recherche la perception du droit sur l'aumône.

Tels sont les différents aspects que présente dans le droit des donations, la notion de modicité. Cette introduction nous a per-

mis de donner un aperçu synthétique des différents cas où cette notion joue un rôle, où notre droit tient compte de celle-ci et à quels points de vue. La modicité est appréciée relativement soit au patrimoine de celui qui donne, soit au patrimoine de celui qui reçoit. Mais d'autres facteurs interviennent: il arrive par exemple que l'on prenne en considération l'importance d'une autre disposition à titre gratuit que le don modique vient amputer (en matière d'institution contractuelle). Ailleurs la modicité se mêle étroitement au but poursuivi, on la distingue mal ou difficilement du titre onéreux. Il nous faut maintenant préciser par le détail, les différents aspects entrevus de cette notion.

CHAPITRE PREMIER

Les donations modiques rémunératoires

§ 1. — L'ancien droit

L'expression « donation modique » apparaît dans l'ancien droit. Les cas dans lesquels cette expression apparaît sont variés.

a) Il y en a qui concernent les causes de révocation des dons et legs pour survenance d'enfant; dans l'espèce suivante (1), nous voyons révoquée une libéralité rémunératoire avec prise en considération de la modicité de la somme; « un arrêt du Parlement de Bordeaux du 2 juin 1571 confirma la donation (de 6.000 livres) à proportion des services et pour la somme de 4.000 livres et la déclara révoquée pour le surplus en entérinant jusques à concurrence de cette somme, les lettres obtenues par la donatrice. Il est pourtant vrai que l'espèce sur laquelle est intervenu cet arrêt, recevait beaucoup de difficulté: mais par une autre considération, qui résultait de la modicité de la somme dont il s'agissait, eu égard à la qualité de la personne qui avait fait la donation ».

Ainsi s'était posée la question de savoir si en dehors même du caractère onéreux (donation rémunératoire) la donation toute entière n'était pas valable, à cause même de la modicité de la somme.

(1) RICARD. — Traité des donations entre vifs, tome 1, partie III, chap. V, S. IV; quelles espèces de donations sont comprises sous la loi si unquam.

Ailleurs c'est la révocation d'un testament, puis confirmation sur appel, raison prise de la modicité de la somme (2). Il s'agit d'une sentence du Présidial de Saint-Pierre le Moustier par laquelle en conséquence de la naissance d'une fille, en vertu de la loi *si unquam* et de l'article 13 du titre des donations de la coutume de Nivernais, le testament, par lequel le donateur léguait 1.500 livres à un sieur de Vignes était déclaré « nul et révoqué ». « Sur appel (17 janvier 1654), la Cour de Paris se fondant particulièrement sur la modicité de la somme, eu égard à la condition du donateur et à la considération des services pour récompenses desquels ce legs était fait, est intervenu cet arrêt par lequel la Cour a ordonné la délivrance du legs avec les intérêts de retard » (5 ans).

Nous trouvons ici deux éléments: la notion de modicité eu égard à la fortune du donateur et la considération des services rendus, c'est-à-dire d'une contre-partie qui atténue le caractère gratuit du legs dans la mesure où l'on peut évaluer pécuniairement ces services.

b) On voit ailleurs encore l'idée de don rémunératoire et de modicité, en dehors des cas de révocation sus-énoncés, permettre de valider des libéralités généralement prohibées parce que la volonté du disposant ne peut, dans certaines circonstances, être présumée libre; si le don manuel *in extremis* est nul en principe, voici le correctif signalé au Nouveau Denisart: « quoique la remise manuelle d'une somme de deniers faite à l'extrémité de la vie soit nulle comme donation, néanmoins la remise manuelle d'une somme modique donnée pour récompense de service est valable... Elle est alors l'acquittement d'une dette et de la modicité de la somme empêche qu'on ne puisse la considérer comme donation faite en fraude de la loi » (3).

c) D'après Pothier, les concubins pouvaient recevoir des donations modiques et les juges avaient l'habitude de réduire les libéralités considérables qui pouvaient leur être faites à des pen-

(2) RICARD. — Traité des donations, tome I, partie III, chap. V, S. 4.

(3). Nouveau Denisart publié de 1783 à 1790, n° 8, cité par Pacilly, op. cit., p. 151.

sions alimentaires (4). C'est déjà la notion du but qui apparaît dans l'interprétation des conventions (5). C'est ce qui permet de valider les libéralités modiques prises comme synonymes de pension alimentaire aux enfants adultérins (6). « Mais comme en qualité de chrétiens la vengeance que nous tirons des crimes est particulièrement animée de charité, nous autorisons les donations modiques, quoique faites entre personnes tachées d'adultère; pourvu qu'elles soient destinées pour servir d'alimens au donataire: ce que nous avons admis afin que le donataire ait moyen de vivre hors du vice et non pas pour favoriser son crime. Cela fondé sur la disposition du droit canon, *cap. cum haberet de eo qui duxit in matrimonio*, qui veut que les alimens soient donnés aux enfants adultérins. » Cette décision est conforme à la loi qui accorde aux enfants adultérins une pension alimentaire à l'exclusion du droit de succession et qui ne sont pas même fondés à la réclamer lorsqu'on leur a appris un « art mécanique » (7) (articles 762, 763, 764, 908, 3^e, du Code civil), l'article 763 contenant d'ailleurs une règle de mesure.

d) Nous avons déjà dit que Ricard a longuement étudié routes les prohibitions se rattachant à cette idée que la volonté du disposant ne peut, dans certaines circonstances, être présumée libre. Ainsi les témoins ne doivent pas être légataires (8): « ça a été aussi la pensée de Symnaque en une de ses Epîtres qu'il a écrite à Théodose Empereur (lib. 10, épis. 55), où il donne à connaître que de ce temps-là on commençait à faire difficulté de confirmer les testaments, dans lesquels les témoins se rencon-

(4) Lorsqu'une libéralité a le caractère alimentaire elle est traitée avec plus de faveur que les libéralités ordinaires. Notre ancien droit ne validait les donations à concubines que quand elles étaient modiques et avaient le caractère alimentaire. (POTHIER. — Donat. entre mari et femme, § 31. Donat. entre vifs, sect. 3, § 6, cité par J. Ray, *op. cit.*, 3^e partie, chap. 1^{er}, § 4: la donation « acte défavorable »; les donations « favorables », p. 195).

(5) ESTORGES. — *Du but dans les actes à titre gratuit*, thèse Bordeaux, 1921, p. 56.

(6) RICARD. — *Id.*, partie I, chap. III, § VII, n^o 406, p. 90.

(7) PLANIOL. — *Traité pratique de droit civil*, tome IV, *Successions*, p. 140, n^o 103 à 106, Laurent, IX, n^o 144.

(8) RICARD. — *Traité des Donations*, tome I, partie I, chap. III, sect. 10.

traient légataires ». Après avoir cité les termes de l'Épître (9), Ricard ajoute: « Suivant cette doctrine il a été jugé par arrêt, intervenu en l'audience de la Grand' Chambre de relevée le 15 mai 1648, qu'un testament dont les témoins étaient légataires de sommes modiques, ne laissait pas d'être valable dans les termes de la coutume de Vitry, qui prohibe expressément en l'article 102 que les témoins soient légataires. »

Les curés, vicaires et gens d'Eglise, sont incapables d'être gratifiés, lorsqu'ils reçoivent les testaments. L'article 27 de l'ordonnance d'Orléans concernant l'interdiction de recevoir des curés, vicaires et gens d'Eglise reçoit une exception lorsqu'il s'agit de legs modique; c'est ce que nous dit Ricard, sous la rubrique: « Si ceux qui sont nécessaires pour faire foy de la solennité des testamens en peuvent profiter: et de fait l'article 27 de l'ordonnance d'Orléans porte que les curés, vicaires et gens d'Eglise ne pourront recevoir les testamens et dispositions de dernière volonté, esquels aucune chose leur soit donnée ou léguée. »

Et Ricard ajoute: « Maistre Charles du Moulin, en son commentaire sur la coutume de Paris, article 96, apporte encore une exception, qui me semble assez raisonnable; savoir que la foy d'un témoin ne doit pas être suspectée, lorsque le legs n'est que d'une somme modique et qui n'a aucune proportion avec les biens et la fortune du légataire, pour avoir esté capable de luy faire la moindre impression et pour l'obliger à rendre témoignage contre la vérité. Il parle dans l'espèce d'un legs de cent sols qui avait esté fait par le testateur au vicaire de la Paroisse qui avait reçu son testament: *certe haec modica summa*, dit-il, *non debet vitare* ».

Ainsi dans cet exemple Ricard nous donne-t-il la règle et nous précise-t-il l'exception; la liberté du témoin doit rester entière, la donation ne doit pas avoir été le résultat d'une pression sur la volonté du testateur; la somme de cent sols est une somme modique — de sorte qu'on ne peut présumer de pression du donataire sur la volonté du donateur; la volonté du disposant peut dans cette circonstance être présumée libre.

(9) RICARD, — *Traité des Donations*, tome I, partie III, chap. V, sect. 4.

§ 2. — L'exécution testamentaire

Lorsque la loi décide que l'exécution testamentaire peut être valablement confiée à une personne normalement incapable de recevoir du défunt, c'est à la condition qu'elle demeure entièrement gratuite: la plus petite rémunération offerte à l'exécuteur testamentaire rend la disposition nulle. Il s'agit là, sans aucun doute, d'une hypothèse de modicité absolue.

L'exécution testamentaire est un mandat soumis à des règles spéciales. La gratuité de l'exécution testamentaire n'est pas plus de son essence que de celle du mandat. « Et il est même d'usage « que le testateur pour compenser le temps et les peines de son « exécuteur testamentaire lui fasse un legs modique, désigné « parfois par l'expression de diamant » (10). Il pourrait aussi bien lui accorder un salaire. L'exécuteur testamentaire cumule en sa personne la double qualité de mandataire et celle de légataire. Généralement il y a corrélation entre les deux qualités et l'exécuteur testamentaire ne peut alors accepter l'une et refuser l'autre.

L'exécution testamentaire peut être valablement confiée à une personne qui serait incapable de recevoir du défunt: ainsi le tuteur, un médecin ou un ministre du culte, un notaire ou un témoin du testament. Mais il en serait autrement si le testateur avait joint à l'exécution testamentaire un legs, même modique (11). L'exécution testamentaire doit alors demeurer gratuite. Sur ce point, notre droit moderne se montre, semble-t-il, plus sévère que notre ancien droit, qui, ainsi que nous l'avons vu, admettait la possibilité de legs modique à des personnes normalement incapables de recevoir (vicaires ou gens d'Eglise).

Deux cousins germains (12), le sieur Molina et le sieur Dorville se trouvaient témoins instrumentaires dans le testament authentique de la dame Malèvre; le sieur Molina était en même

(10) COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire de droit civil français*, 8^e édition, t. III, n° 1.193, p. 968.

(11) D. Jur. Gen. v° *disp. entre vifs*, n° 3.185; Aubry et Rau, XI, § 711, p. 420, note 5.

(12) Cour de Paris, 5 février 1833. S. 33-2-178, (Mallèvre C., légataires Mallèvre).

temps nommé par la testatrice exécuteur testamentaire, avec prière d'accepter à ce titre une somme de 300 francs. Les héritiers prétendirent que la présence du témoin allié à l'exécuteur testamentaire entraînait la nullité du testament, aux termes de l'article 975 du Code civil qui défend de prendre pour témoins des testaments authentiques des légataires à quelque titre que ce soit. Les légataires répondirent qu'il fallait « voir dans le don modique et proportionné aux obligations qu'un testateur impose à son exécuteur testamentaire, moins une libéralité qu'un salaire; qu'on ne saurait considérer en ce cas l'exécuteur testamentaire comme un légataire dans le sens de l'article 975 du Code civil; que de là résultait qu'il pourrait être lui-même témoin du testament, ainsi que l'enseigne M. Duranton (cours de Droit civil français, tome 9, n° 395) et que dès lors la présence comme témoins de l'un de ses parents ne peut être une cause de nullité du testament ».

Le jugement rejetta la demande en nullité, la parenté alléguée n'étant pas suffisamment justifiée. Mais en appel, ce fait ayant été établi, la Cour de Paris infirma le jugement, et déclara le testament nul.

Nous nous trouvons ici en présence d'un cas de modicité absolue: la modicité est appréciée tant à l'égard du donateur que du gratifié: la plus petite rémunération offerte à l'exécuteur testamentaire, témoin instrumentaire au degré prohibé d'un autre témoin, fait de celui-là un légataire et rend le testament nul. Il semble pourtant que le titre onéreux aurait dû pouvoir changer la nature de la disposition et faire de celle-ci un vrai don rémunératoire. Or, même rémunératoire, le legs modique intervenant dans de telles circonstances, rend le testament nul.

§ 3. — L'institution contractuelle

Dans l'ancien droit, l'institution contractuelle réunissait probablement les principes des donations en ce qui concerne l'irrévocabilité, et les principes des successions quant à l'ouverture et aux effets de la transmission du patrimoine (13); et il nous faut

(13) LEFEBVRE. — *L'ancien droit des successions*, 1^{re} partie. *Les fortunes anciennes, le droit de disposer*, p. 148, sq.

noter qu'en conséquence de l'irrévocabilité, « l'institué était garanti même contre les libéralités postérieures à l'exception de celles qui ne paraissent pas dépasser les conditions d'un sage gouvernement de père de famille, telles que les donations modiques en récompense de service, quelques legs pieux, ou encore la donation raisonnable d'une fille » (15). En effet, l'instituant demeurait le maître de son bien, pouvait aliéner à titre onéreux, mais comme il ne pouvait détruire l'institution « cette liberté « devait se restreindre à une administration sans fraude ni « abus » (15); « ne pourra néanmoins l'instituant en disposer « par donation entre vifs, ou testamentaires à titre universel ou « de quotité, que jusqu'à la concurrence d'un quart et au-dessous, au préjudice de l'institué; et si la disposition excède le « quart, elle sera retranchée et réduite au quart » (16).

Beaucoup plus stricte est la disposition de l'article 1083 de notre Code civil, elle n'autorise aucune donation de quotité; bien plus, si l'instituant dispose à titre universel, le juge ne pourrait pas réduire cette disposition à une somme modique; une telle donation serait nulle.

Reconnaissons toutefois que dans l'ancien droit, le droit de disposer à titre gratuit de l'instituant était restreint et défini par une quotité, tandis que de nos jours, l'expression: somme modique, est beaucoup plus vague. Les sens de modique « mesuré d'une manière absolue », et celui de « mesuré relativement » semblent donc s'être succédés historiquement sur ce point.

Aux termes de l'article 1083 du Code civil; « la donation, dans la forme portée au précédent article sera irrévocable en ce sens seulement que le donateur ne pourra plus disposer, à titre gratuit, des objets compris dans la donation, si ce n'est pour sommes modiques, à titre de récompense ou autrement ».

L'examen de cet article soulève un certain nombre de questions (17).

(14) LEFEBVRE. — *Op. cit.*, p. 159.

(15) LEFEBVRE. — *Op. cit.*, p. 159

(16) LAMOIGNON. — Titre 39, art. 12, cité par Lefebvre, *op. cit.*, p. 159, note 2.

(17) FUZIER-HERMAN et CARPENTIER. — *Répertoire général du droit français*, v^o *Don. entre vifs*, p. 751, n^o 5.005, *libéralités portant sur des sommes modiques*, Defrénois, form. 6.019.

a) L'article 1083 n'exige pas que le don soit rémunératoire; il n'exige qu'une chose, c'est que le don soit modique. Il donne en exemple les libéralités rémunératoires. C'est donc probablement à tort qu'il a été jugé que l'institution contractuelle ne laisse à l'instituant que la faculté de faire des donations ou legs purement rémunératoires (18). Ainsi l'instituant peut disposer de sommes modiques pour présents d'usage ou pour causes pieuses, telles que fondations de messes ou érection de tombeau et selon nous, souscrire une police d'assurance-vie, de la manière indiquée par la loi du 13 juillet 1930 (article 68, 2).

Il semble bien que l'institution contractuelle faite par un père au profit d'un de ses enfants, n'empêche pas le père qui convole à de secondes noces, de faire à sa future épouse une donation d'usufruit ou de rente viagère, pourvu que l'objet de cette libéralité ne soit pas excessif, d'après les biens et revenus du donateur. Les dispositions rémunératoires seront donc valables dans les termes de l'article 1083, pourvu qu'elles soient modiques. C'est au juge du fait qu'il appartient d'apprécier souverainement si une donation faite au préjudice d'une institution contractuelle est ou non modique. La fortune de l'instituant, le nombre de ses enfants, l'importance de l'institution contractuelle comparée à celle de la nouvelle libéralité sont autant d'éléments d'appréciation (19).

b) *Biens susceptibles de faire l'objet d'une donation modique.* — Il nous semble que tous les biens compris dans l'institution contractuelle peuvent faire l'objet d'une donation modique, qu'ils aient été acquis avant ou après l'institution. On a cependant soutenu (20), que si l'instituant peut user de la faculté accordée par l'article 1083 de faire des donations modiques, c'est seulement à l'égard des biens acquis depuis la donation. Il semble

(18) FUZIER, HERMAN et CARPENTIER. — *Op. cit.*, n° 5.009; J. la Porte, *des dispositions rémunératoires*, thèse Paris, 1912, p. 55.

(19) FUZIER, HERMAN et CARPENTIER. — *Id.*, n° 5.011. Dans le même sens Demolombe, *Don.* VI, n° 317 et 318; Laurent, XV, n° 221; Aubry et Rau, VIII, p. 74, § 739, et les auteurs cités dans Fuzier, Herman, *C. Civ. annoté*, sur l'art. 1.083, n° 57; *Supp. v° Don. entre vifs*, p. 634, n° 4.966; S. et P. 1911, 2, 192, voir dans le même sens, Cass. Req., 14 décembre 85, S. 86, 1, 481.

(20) FAURÉ. — *Donations cumulatives de biens présents et à venir*, thèse Toulouse, 1903, p. 121.

bien que la loi ne distingue pas: « les objets compris dans la donation », dit-elle, et cela doit suffire à trancher la question.

Mais il faut aller plus avant et se demander si la nature des biens donnés doit être prise en considération. Selon certains auteurs, il ne faudrait pas interpréter à la lettre l'expression de sommes modiques. Il est certain, disent-ils, que ce mot est pris comme synonyme de valeurs et que l'instituant peut faire une donation modique portant sur un corps certain et même sur un immeuble (21).

Quant aux libéralités modiques, elles sont en cas d'excès, simplement réductibles et non pas annulables en totalité (22).

Il en serait autrement si c'était par suite d'un concert frauduleux que l'instituant avait disposé ultérieurement à titre gratuit d'objets compris dans l'institution; les tribunaux pourraient alors ordonner la restitution de ces objets, alors même qu'en égard à la fortune du donateur, le don aurait pu être considéré comme modique (23). Cependant l'institution contractuelle prive le donateur de la faculté de disposer à titre universel. Le juge ne pourrait pas réduire une donation universelle à une somme modique: une telle donation serait nulle (24).

c) Enfin la libéralité modique pouvant être faite non seulement sous la forme de don mais de legs, il faut en conclure, semble-t-il, que l'institué doit contribuer au paiement des legs avec le légataire à titre universel des autres biens compris dans la succession, à la différence de ce qui a lieu généralement pour les legs. Il devra exécuter les dispositions modiques, soit seul s'il recueille toute la succession, soit proportionnellement à sa part, s'il recueille seulement une quote-part de la succession (25).

Le sieur de Gibot père avait, dans le contrat de mariage de sa fille, la dame de Préaulx, donné à celle-ci la moitié de la quotité disponible qu'elle aurait à l'époque de son décès. Le 20 avril 1854, il légua par préciput à son fils, le sieur Charles de Gibot, le surplus de la quotité disponible, et à la dame Morel, une rente

(21) DEMOLOMBE. — T. XXIII, n° 317; Laurent, t. XV, n° 221.

(22) Paris, 25 mars 87, *Gaz. Pal.*, 1887, 2, 544.

(23) Req., 7 août 1821. Dalloz, *Jur. gén.*, 2.088.

(24) LA PORTE. — *Des dispositions rémunératoires*, thèse Paris, 1912, p. 55.

(25) Cas. Req., 11 nov. 1857, D. 58, 1, 183.

viagère de 4.000 francs, plus une somme de 10.000 francs et différents objets mobiliers « voulant, disait le testateur, que tous les legs que je viens de faire ci-dessus soit la première chose acquittée sur ma succession ».

Au décès de Gibot père, la dame Morel demanda la délivrance de son legs à Gibot fils et à la dame Préaulx. Celle-ci excipa, pour échapper à toutes contributions au paiement de ce legs, de l'irrévocabilité de son institution contractuelle, à laquelle le donateur n'avait pu porter atteinte par aucune disposition ultérieure à titre gratuit. De Gibot fils, conclut, au contraire, à cette contribution, en se fondant sur ce que, eu égard à la fortune du défunt qui s'élevait à plus de six millions, le legs litigieux était un legs de somme modique dont le testateur avait pu grever l'institution contractuelle aux termes de l'article 1083.

Un jugement du tribunal civil de la Seine du 6 mars 1856 accueillit ces dernières conclusions par les motifs suivants :

« Qu'en effet aux termes de l'article 1083 du Code Napoléon, « le comte de Gibot père pouvait encore nonobstant cette libéralité disposer à titre gratuit et rémunératoire d'une portion « modique des biens compris dans ladite institution contractuelle. Attendu qu'en comparaison de la valeur très considérable des biens composant la succession du comte de Gibot, le « legs fait par lui à la dame Morel ne représente qu'une somme « modique et que, d'un autre côté, les faits et circonstances de « la cause assignent à ce legs un caractère essentiellement rémunératoire.

« Attendu, dès lors, que le paiement et la délivrance en « sont dus aussi bien par la marquise de Préaulx que par son « frère. »

Un arrêt de la Cour de Paris du 3 février 1857 infirma le jugement précité en constatant en fait qu'il n'avait pas établi que les libéralités litigieuses fussent rémunératoires et ordonna que les legs seraient à la charge exclusive de Gibot fils. La Cour de Paris constatant que les dispositions du testament n'avaient pas le caractère de legs de sommes modiques, la Chambre des Requêtes, n'ayant pas à s'occuper de la question qui avait divisé les juges de première instance et les juges d'appel, se borna à consacrer, pour les legs ordinaires, un point de droit qui ne pouvait

faire l'objet d'un doute sérieux. Mais la décision de la Cour de Paris nous semble critiquable, puisque nous admettons que l'article 1083 du Code civil n'exige qu'une chose, c'est que le don soit modique.

§ 4. — Donation rémunératoire et équivalence

Il se peut que la valeur des biens donnés dépasse celle des services rendus. Dans la mesure de cet excédent, au moins, n'est-il pas possible de dire qu'il y a libéralité puisque dans cette même mesure, le disposant agit sans qu'il y ait d'obligation préexistante ? « Jusqu'au point où il y a équivalence des services appréciables en argent et des biens donnés, nous sommes en présence d'un acte à titre onéreux; mais au-delà de ce point, l'acte commence à présenter un caractère gratuit. La donation consiste dans la différence des valeurs. Si l'acte est indivisible quant à la forme qu'il revêt, il ne l'est pas nécessairement quant à son contenu et quant à l'application des règles de fond; en ce sens les dispositions rémunératoires, comme les donations onéreuses, seront rapportables et réductibles dans la mesure où elles sont des avantages pour le gratifié » (26).

La Cour de Cassation reconnaît implicitement le droit pour les tribunaux de réduire à leur juste mesure les dons rémunératoires (27).

Il est à peu près certain qu'on ne pourra dédoubler l'acte lorsque l'avantage sera trop modique pour qu'on le prenne en considération. Ce point est-il déterminable? La modicité naît, ainsi que nous venons de le voir, lorsque l'acte commence à présenter un caractère gratuit, mais l'avantage ne sera discernable que lorsqu'il aura atteint une dimension suffisante pour être perçu. La donation modique sera alors celle qu'on n'aura pas éprouvé le besoin de réduire, parce qu'elle dépasse un peu l'équivalence; ou bien elle sera synonyme de libéralité mesurée et révélera une équivalence. L'ancien droit, nous l'avons vu, confondait les deux expressions. Aujourd'hui l'avantage ne paraît que lorsqu'il est ex-

(26) LA PORTE (J.). — *Des dispositions rémunératoires*, thèse, Paris, 1912, p. 43.

(27) 13 août 1844, S. 44, 1, 710.

cessif, non modique. L'arrêt de la Cour de Paris du 28 juin 1851, examiné ci-dessous, n'a peut-être pas eu de signification autre que celle de donner à l'élément onéreux une prééminence sur l'élément gratuit, parce qu'il y a équivalence et d'autoriser ainsi la femme séparée de biens à effectuer une sorte de paiement, ce qui rentre dans sa capacité, à reconnaître à l'acte soumis à son appréciation « l'enseigne de la rémunération ». C'est le seul aspect du don modique que nous puissions définir avec une certaine précision. Lorsque le don rémunératoire dépasse un peu l'équivalence la donation modique est impossible à définir, n'existe que sur le papier, *in abstracto*, comme un état minuscule reste pris dans l'orbe et le cercle d'influence du grand état dont il est limitrophe. Mais la notion d'équivalence dans la libéralité rémunératoire peut être très largement entendue, contenir une marge d'élément gratuit très variable.

C'est ce que nous allons voir rapidement en examinant successivement l'extension donnée par la jurisprudence à la notion de rémunération, la capacité de la femme séparée de biens de consentir des libéralités rémunératoires, enfin la possibilité de reconnaître le caractère de don rémunératoire à une libéralité particulière bien caractérisée par l'usage: le pourboire, en montrant en même temps comment celui-ci, à la différence des autres libéralités de ce genre tend naturellement de la modicité à la mesure, pourquoi il perd son nom lorsqu'il dépasse cette mesure et tend à l'excès.

A) *Extension contemporaine du domaine de l'obligation naturelle*

« Que dire des usages imposant des cadeaux minuscules qui ravivent les liens d'affection, malgré leur modicité, demandait M. Perreau (28), l'attention primant la valeur, en laissant à la générosité de chacun le soin d'apprécier la rémunération des minimes services difficiles à tarifier uniformément par avance? »

Or il se trouve que ces obligations morales ou de conscience

(28) *Courtoisie, complaisance et usages non obligatoires devant la jurisprudence*, par M. E.-H. PERREAU, dans *Revue trimestrielle de droit civil*, 1914, p. 481.

ont été peu à peu sanctionnées par la jurisprudence, et il n'est pas sans intérêt de voir que c'est à l'occasion de dons modiques que les tribunaux sont intervenus: ils commencèrent en effet, « par déclarer fondés sur une dette morale les dons modiques soit d'objets utiles à la vie de chaque jour, soit de rentes viagères alimentaires faites à des domestiques en récompense de services longuement dévoués ». Mais les tribunaux ne s'en tinrent pas là et reconnurent « l'obligation morale de récompenser les soins et bons offices de personnes qui n'étant aucunement au service de l'obligé avaient agi spontanément et par complaisance pure. Ils le jugèrent d'abord pour les cadeaux et pensions modiques au profit du bienfaiteur qui ayant recueilli une personne dans son enfance, l'a entretenue, élevée, instruite.. Peu après ils étendront cette solution à toute personne ayant spontanément prodigué à autrui des soins obligeants à une occasion quelconque, fut-ce accidentellement » (29).

Ainsi le droit ne laisse pas toujours échapper à son contrôle la libéralité modique, et si nous sommes obligés de reconnaître que, dans certains cas, la marge de gratuité est inappréciable et qu'il ne faut pas espérer pouvoir tenir toujours compte des donations très minimes accompagnant un acte à titre onéreux, — il faut bien également reconnaître que dès qu'il en a la possibilité le droit n'hésite pas à faire de la libéralité rémunératoire un acte à titre onéreux.

B) *Capacité de la femme séparée de biens*

Voyons maintenant l'application de cette idée à l'hypothèse particulière et discutée des pouvoirs de la femme séparée de biens. Est-il exact que la femme séparée de biens n'ait d'autres pouvoirs que ceux de consentir des libéralités rémunératoires modiques? L'article 1449 établit on le sait, une sorte d'antithèse entre les meubles et les immeubles. La femme séparée peut disposer de son mobilier et l'aliéner. Elle ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement du mari, ou sans être autorisée de jus-

(29) *Ibid.*, p. 523.

tice à son refus. Fallait-il prendre ce texte à la lettre et reconnaître à la femme séparée de biens le droit de disposer librement de ses valeurs mobilières sans autorisation, aussi bien à titre gratuit qu'à titre onéreux? Cette opinion fut soutenue par beaucoup d'auteurs, mais, après l'avoir suivie quelque temps, et malgré les termes formels de l'article 1449, la jurisprudence entreprit d'en restreindre la portée. On rapprocha l'article 1449 de l'article 217, texte de principe édictant l'autorisation pour aliéner et hypothéquer. Puis dans un examen attentif on remarqua que le premier alinéa ne vise en somme l'aliénation de meubles que pour les besoins de l'administration.

Par conséquent, si l'aliénation d'un immeuble ne peut jamais être considérée comme un acte d'administration et si par conséquent le troisième alinéa doit être littéralement appliqué, en revanche l'aliénation d'un meuble est susceptible de rentrer soit dans la catégorie des actes d'administration et la femme peut alors y procéder sans autorisation, soit dans la catégorie des actes d'aliénation, et la femme ne peut alors y procéder que dûment autorisée, en dépit de la formule tranchante du deuxième alinéa.

Toutefois pouvait-elle tout au moins consentir des donations sur les revenus? On l'a soutenu. Mais l'arrêt sur lequel se fonde cette opinion n'a peut-être pas la portée qu'on a voulu lui donner étant donné le caractère rémunératoire bien caractérisé du don au sujet duquel la Cour de Paris a statué (30).

Une dame D..., séparée de corps de son mari, vivant avec sa fille, lui avait donné de la main à la main des sommes d'argent. Au bout d'une vingtaine d'années, des divisions s'étant élevées entre elles, la dame D..., prétendit que les dons et placements ayant été effectués sans l'autorisation de son mari n'étaient pas valables. Le 2 avril 1850 le tribunal de la Seine (31) rejette ses prétentions.

(30) V. Paris, 28 juin 1851, D. 1852, 2, 22; Cf. Beudant note au D. 74, 2, 224; Beudant, *Les donations entre vifs et les testaments*, par P. Voirin, 2^e édit., p. 83, note 1; Josserand, t. III, p. 280; cf. Capitant, *cours élémentaire de droit civ. français*, t. III, 2^e édit., p. 249.

(31) 28 juin 1851, D. 1852, 2, 22.

La Cour de Paris confirma, le 28 juin 1851 le jugement en ce qu'il ordonnait la restitution d'une somme de 14.000 francs représentant le don d'un capital mobilier; mais infirma ce jugement pour le surplus, les 58.000 francs donnés représentant les revenus annuels et les économies successives opérées de 1825 à 1847. « Considérant qu'elle a pu aussi valablement disposer de
« ses revenus et de ses économies même sans l'autorisation de
« son mari, que le capital mobilier (avait été) composé entre
« les mains de la donatrice elle-même, au moyen de dons manuels successivement accumulés dans une mesure qui n'excède pas la légitime disposition des revenus. »

Mais la Cour prenait également en considération le fait que les dispositions faites par la mère à la fille pouvaient et devaient être considérées comme la rémunération des services qu'elle en recevait (elle notait que bien que ces services fussent l'accomplissement d'un devoir, la mère à son défaut aurait eu recours à des salariés); « qu'il suit de là que, quel que soit d'ailleurs le chiffre des sommes successivement capitalisées, les dons manuels
« par lesquels la mère s'en est dessaisie au profit de sa fille
« n'excèdent pas la limite de la faculté de disposer de son mobilier attribué à la femme séparée de biens ». On voit par cet exemple, que la libéralité rémunératoire peut être très largement entendue, qu'elle peut contenir une marge d'élément gratuit très variable puisque la jurisprudence, qui a restreint progressivement la portée de l'article 1449 et qui n'autorise l'aliénation d'un meuble par la femme séparée de biens que lorsqu'elle rentre dans la catégorie des actes d'administration, — a validé le don d'une somme de 58.000 francs représentant le montant d'économies faites pendant 22 ans (ce qui fait une moyenne annuelle de 2.600 francs), et pouvant être considérée comme la rémunération des services rendus par la fille à la mère séparée de biens. En somme, il semble bien que la femme séparée de biens n'a pas besoin de l'autorisation maritale pour les dons manuels et à titre rémunératoire qu'elle fait avec ses revenus et cela bien que ces dons successifs forment ensemble une somme d'une cer-

taine importance et bien qu'ils aient été faits à la même personne (32).

C) *Le pourboire*

Avec le pourboire (33), il est difficile de savoir quand l'acte commence à présenter un caractère gratuit et dans quelle mesure il est un avantage certain pour le gratifié. Comment qualifier exactement en effet le profit retiré par les employés ou salariés, à l'occasion d'un acte de leur emploi, des clients de leur patron? Entre clients et employés, il n'y a aucun rapport contractuel, mais dans bien des cas le personnel est « aux ordres » de la clientèle. Le client semble payer la dette ou une partie de la dette du patron et ainsi les deux contrats existants entre patron et salariés et entre patron et clients semblent s'enchevêtrer. Le personnel ne fait en réalité qu'obéir au chef d'entreprise dont il reste le subordonné. S'il reçoit c'est seulement à l'occasion d'un acte de son emploi et dans le cas seulement où cet emploi le met en rapport direct avec la clientèle.

Mais l'employé ne rend-il réellement jamais service au client en dehors même des obligations contractées envers le patron? Le client le croit : c'est ce que nous montre un examen un peu attentif de ses causes psychologiques permanentes et profondes que M. Voirin analyse ainsi: 1° le pourboire a sa source dans l'intérêt qu'a le client à être bien servi et il n'est

(32) Cf. Commentaire de la loi du 18 février 1938 sur la capacité civile de la femme mariée. DEFRENOIS, *Répertoire pratique*, 1938, Leg. com., p. 83. L'auteur remarque qu'il subsiste des doutes sur la portée exacte de la loi du 18 février 1938; il résulte des débats tant au Sénat (la femme sera capable dans les termes de l'article 1449 C. Civ.) qu'à la Chambre (d'après l'article 215 nouveau l'exercice de la capacité civile de la femme mariée doit subir les restrictions que comporte son régime matrimonial). Et il estime qu'en attendant la prudence commande de continuer à appliquer l'article 1449 C. Civ. comme avant.

(33) P. VOIRIN. — *L'évaluation des pourboires*, D. H. 1929, p. 45; P. Voirin, *Etude juridique du pourboire*, Revue trimestrielle de droit civil, 1929, p. 307, Cas. civ., 16, 1929; D. 1930, 1, 37, note Voirin. Cf. également, consultation par M. P. Voirin dans « *Le Jeu* », 27 rue de Rome, Paris (VIII), mais 1937, n° 40; cf. également Planiol et Ripert, *Traité pratique*, V, p. 333: « la remise volontaire d'une somme d'argent modique faite par une personne à l'employé de celui avec lequel elle a contracté ».

pas douteux que l'attrait du pourboire aiguillonne le zèle des employés; 2° on donne aussi parce que l'on est content: le pourboire est le reflet de la satisfaction du client; — par vanité et par pitié, mais il s'agit là de mobiles secondaires. En réalité le client qui commande en apparence l'employé, se croirait tenu de lui payer les menus services qu'il lui rend à l'occasion de son emploi et qu'il croit en dehors de cet emploi, ou dont il croit certains en dehors de cet emploi. « Ainsi la croyance à un devoir naît d'une erreur juridique accréditée dans le public sur la foi d'une apparence (le pouvoir de commandement des clients et la subordination du personnel). L'esprit d'imitation, la crainte de se singulariser ont transformé le pourboire en une règle générale à laquelle se conforment les mieux avertis. »

Une sorte d'instinct oblige celui qui reçoit un service à remercier exactement l'homme avec lequel il est en contact, dans l'impossibilité où il se trouve de le considérer comme une chose, simple objet matériel, intermédiaire entre le client et le patron. Cet instinct est assez sûr bien que, juridiquement, il constitue une erreur. Or le remerciement mental ou verbal n'a de valeur qu'à certaines conditions. Il suppose notamment une certaine communauté de pensée, faut-il dire une même éducation? Quand on dit que le pourboire est donné à l'occasion d'un acte de l'emploi, il serait bon d'examiner de quel emploi il s'agit et de voir qui le remplit. Il y a tout un aspect social du pourboire qui pourrait être utilement approfondi et qui compléterait son aspect psychologique.

Mais si le pourboire, don modique est un usage quasi nécessaire, il suit juridiquement une évolution marquée par la distance entre le pourboire — don et le pourboire — dette. De don gratuit et facultatif, le pourboire devient obligatoire, de spontané — tarifé, d'individuel — collectif, de direct-centralisé. C'est dans cette évolution que nous voyons bien comment un don modique devient, par la force des choses et nécessairement un don mesuré. Nous retrouvons le sens du mot modique: « qui n'excède pas la mesure », au terme de l'évolution. Enfin toutes les fois que le pourboire tend par la force des choses à excéder la mesure que nous allons essayer de définir, il risque de perdre son nom: ce n'est plus un pourboire, c'est un don pur et simple.

1° Pourboire modique-mesuré. Pourquoi le pourboire, don modique, tend-il nécessairement à devenir mesuré? La pratique des dons une fois généralisée, les patrons réduisent les salaires: cette circonstance fait pénétrer le don manuel dans la catégorie des donations rémunératoires, c'est l'intrusion du titre onéreux dans le titre gratuit; et en effet le pourboire s'incorpore à la dette du client sous forme de note à laquelle est ajouté un pourcentage. Le don présente alors un caractère onéreux (qu'il contenait peut-être en puissance). Puis par une sorte de phénomène social irrésistible, le pourboire tend, en fait, à renaître sous sa forme initiale, timidement d'abord et de façon sporadique. Et il n'est guère douteux que si la note ne mentionnait plus le pourcentage du service, le pourboire-don se généraliserait alors et rentrerait dans un nouveau cycle évolutif. Le patron donne au geste du client « l'enseigne de la rémunération », et, au bout de l'évolution, en fait un salaire. De don qu'il était pour le client et l'employé à l'origine — « le pourboire sort du patrimoine du client à titre de don, il entre dans celui du préposé à titre de salaire: voilà le trait essentiel de son originalité » — il s'analyse enfin, sous la forme la plus évoluée, en un don rémunératoire dans la psychologie du client et en une participation du personnel au chiffre d'affaires de l'entreprise puisqu'il est constitué par un taux uniforme sur les recettes: pourboire mesuré qui est moins d'ailleurs une innovation que la consolidation d'une situation de fait antérieure, le pourboire don modique étant généralement déjà proportionné (plus ou moins spontanément sans doute) moins à l'importance du service rendu par le préposé qu'à celle de la dépense engagée par la clientèle.

Le moment où l'employé encaisse le pourboire à titre de salaire dépend d'une condition de fait: ce moment est fixé le jour où le pourboire devient une rémunération habituelle normale et attendue dont le taux seul est variable. Mais si le pourboire convenu avec le patron est civilement obligatoire, il tend seulement dans les rapports avec la clientèle à devenir l'exécution d'une obligation civile d'origine coutumière, sans la devenir tout à fait, à cause d'un élément potestatif qui l'empêche d'être véritablement obligatoire.

On peut, en droit, souhaiter l'évolution du pourboire vers sa

forme collective et centralisée, c'est-à-dire vers la disparition, — vœu tout à fait chimérique d'ailleurs, — du pourboire — don modique remplacé par le pourboire — dette, don centralisé aux mains du patron. Bien des difficultés créées par l'existence du pourboire individuel et direct disparaîtraient: évaluation pour le calcul des indemnités, droit des créanciers, égalité devant l'impôt, dignité respectée, association plus étroite du capital et du travail. L'inverse pourtant a été souhaité, c'est-à-dire qu'on a émis le vœu qu'il reste la libéralité directe, modique, librement consentie.

2° Pourboire non mesuré. Le pourboire qui n'est pas mesuré risque de perdre son nom. C'est ce qu'on peut vérifier de la manière suivante: la modicité ou au contraire la grande valeur et l'excès du pourboire donné dans certains cas a permis à M. Voirin de faire au sujet du projet de loi, adopté par la Chambre des Députés avec quelques modifications le 4 juin 1937, les observations suivantes (34). Le texte proposé au vote de la Chambre comportait un très vaste domaine d'application. Consulté sur l'opportunité d'introduire une exception en faveur des casinos et salles de jeux, M. Voirin a soutenu un avis favorable: les sommes abandonnées par les gagnants au croupier ou changeur ne sont pas à proprement parler des pourboires: elles ne sont pas données pour le service.

D'une part, elles ne sont remises que par les gagnants, non par les perdants, bien que les deux aient été également « servis ».

D'autre part, et ceci nous intéresse plus particulièrement, le quantum peut être exorbitant par rapport au service (puisqu'on cite des pourboires de 20.000 francs). Il s'agit alors d'un don plus que d'un pourboire. Et d'un don dont on ne peut prétendre qu'il est dans certains cas modique. Il est déterminé par la satisfaction que fait éprouver le gain. Et s'il se rattache au pourboire ce n'est que par la force des choses: il est offert aux personnes présentes susceptibles d'être gratifiées, c'est-à-dire au personnel des salles de jeux. On ne voit pas comment dégager une moyenne qui permettrait au patron de remplacer par un salaire fixe les gratifications des joueurs. En outre ces dons auraient un

(34) *Revue trimestrielle de droit civil*, 1937, p. 707, n° 47.

résultat moralisateur: « le profit immérité procuré par le jeu rejaillit sur les travailleurs modestes qui environnent les joueurs; par suite l'opposition des conditions de vie se fait moins brutale ».

3° En somme le pourboire n'intéresse le droit, n'est appréhendé par lui qu'autant qu'il devient normal et mesuré; au-dessous ou au-dessus de la mesure, il lui échappe. L'exception relative aux jeux de hasard comme la difficulté d'appréhender en fait le pourboire — don initial ou tendant à renaître sous sa forme initiale, viennent sanctionner cette constatation. L'un et l'autre sont des donations pures et simples réalisées par le procédé du don manuel et comme le dit M. Voirin: « Il n'y a rien de plus à en dire ».

CHAPITRE II

Les libéralités modiques et le titre particulier

La seule disposition qui puisse être dite modique est, nous l'avons déjà dit, celle qui n'excède pas la mesure. Les donations rémunératoires révèlent le plus souvent une équivalence, c'est-à-dire une mesure. Nous nous demandons maintenant si la mesure ne peut également s'apprécier eu égard à une certaine manière d'agir du donateur ou plus précisément, à la nature universelle ou particulière de la disposition.

Au premier abord, il ne semble pas qu'il y ait de rapport entre la modicité et le titre particulier. Il n'apparaît pas immédiatement que dans certains cas, la donation à titre particulier puisse être une donation modique.

Pourtant, l'article 1422 du Code civil et quelques autres textes, notamment l'article 909 du Code civil et la loi du 24 mai 1825, nous obligent à poser la question.

Lorsqu'on cherche, par exemple, à fixer les données du problème des pouvoirs du mari sur les biens communs et son champ d'application, on se trouve en effet en présence de deux textes, les articles 1421 et 1422 du Code civil dont l'antinomie apparente pose une question insoluble si l'on s'en tient aux seuls textes du Code; le champ de la discussion dans cette matière restera ouvert aussi longtemps que le régime de communauté restera, si l'on peut dire, notre régime de droit commun. On peut toutefois reconnaître que les pouvoirs du mari sur les biens communs tels qu'ils résultent des articles 1421 et 1422 du Code

civil sont considérables et qu'ils ne sont vraiment limités qu'en ce qui concerne les donations d'immeubles.

Faut-il dire que le Code n'a entendu autoriser, dans l'article 1422, alinéa 2, que les libéralités modiques ou bien que la jurisprudence seule a dû infléchir celui-ci dans cette direction, alors qu'il ne pouvait y tendre par sa vertu propre? Que la mesure et par conséquent la modicité de la donation résulte d'une volonté plus ou moins claire et traditionnelle d'empêcher le mari d'agir en fraude des droits de la femme? Que les idées d'excès et de fraude, loin de lutter entre elles, loin de se concurrencer, doivent collaborer à la même fin?

C'est à ces questions que nous allons maintenant nous efforcer de répondre.

§ 1. — L'interprétation jurisprudentielle de l'article 1422

Un sieur Subercazeaux, marié sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, avait fait donation sur les biens communs, à un enfant naturel, d'une certaine somme d'argent (10.000 francs) et les intérêts d'une autre somme exigible à l'époque du décès du donateur. A ce moment, la veuve Subercazeaux prétendit que la succession devait récompense de la somme donnée et des intérêts. Après arbitrage, l'appel de la veuve fut repoussé (1). « Attendu que la donation
« dont il s'agit constitue une disposition d'effets mobiliers à titre gratuit et particulier, que le second paragraphe de l'article 1422 Code Napoléon permet au mari de faire au profit
« de toutes personnes, pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit, que eu égard à la position de fortune de S... et à la
« part plus considérable qu'il amendait dans la société d'acquêt, cette libéralité n'a rien d'excessif et qu'en la faisant, S... a
« simplement usé de la faculté que lui donnait le texte de la loi précitée en sa qualité de chef et maître de la communauté. »

Dans cet arrêt, la Cour de Bordeaux énonce peut-être un peu

(1) Cour de Bordeaux, 3-7-1861, Cass. Req. 18-3-1862, D. 1861, 1, 285 (Subercazeaux c. Robert).

vaguement le principe discuté: le mari est chef et maître de la communauté, mais elle introduit également l'idée de relativité (fortune du donateur, part recueillie dans la communauté), — surtout elle remarque que la libéralité n'a rien d'excessif. Il y a donc, dans cet arrêt d'interprétation libérale, l'idée que les libéralités faites par le mari ne sauraient dépasser certaines limites. Le pourvoi de la veuve fut également rejeté (2).

Dans une autre espèce (3) le mari commun en biens avait fait un don manuel excédant de un huitième le mobilier successoral du donateur et s'élevant aux neuf seizièmes de la communauté. Le don fut annulé.

L'arrêt de la Cour de Rouen rappelle la facilité avec laquelle le mari pourrait disposer de la totalité du mobilier de la communauté. « Attendu que l'article 1422 du Code civil n'a pu « entendre qu'il aurait le droit de disposer d'une masse d'effets « mobiliers sous l'apparence d'une disposition à titre particulier, lorsqu'en réalité ils composeraient plus de la moitié du « mobilier et de l'actif de la communauté; que tandis que le « mari n'aurait pas pu donner des effets mobiliers de la communauté jusqu'à concurrence de un dixième par exemple sous « la forme d'une quotité fixe, il disposerait valablement des « neuf dixièmes moyennant la facile précaution de le dissimuler sous la forme d'une disposition particulière. »

Notons que la Cour manifeste d'une manière dissimulée la difficulté d'appliquer l'article 1422 comme il est rédigé. « Attendu... que toute loi doit être entendue raisonnablement et « de façon à lui conserver sa puissance sans qu'il soit permis de « l'éluder en faisant indirectement ce qu'elle interdit de faire « d'une manière directe. »

Quand on est obligé de dire que la loi doit être entendue raisonnablement, c'est que sa clarté est douteuse ou que sa rédaction pourrait induire les esprits en erreur. Est-il exact de dire que cette rédaction ait été défectueuse? Nous examinerons plus loin la question.

(2) Req. 18-3-1862, D. 62, 1, 285.

(3) Cour de Rouen, 25 janvier 1860, D. 61, 5, 86, S. 61, 2, 204.

On a toutefois, dans le même arrêt, fait appel à une autre notion: la notion de fraude. « Qu'enfin les donations excessives des « effets mobiliers de la communauté sont, de la part du mari, « justement suspectes et deviennent une véritable fraude à l'égard de la femme, surtout lorsqu'il s'agit de dons en faveur « des enfants du premier lit. »

L'arrêt lie la notion de libéralité excessive à la notion de fraude; même il considère que l'excès fait présumer la fraude. Si la Cour évite de critiquer l'article 1422, elle traduit néanmoins involontairement sa gêne à l'appliquer dans les termes où il est rédigé.

Le sieur Gombaudo (4) avait remis à sa servante une reconnaissance de dette de 6.000 francs. Le billet souscrit fut déclaré nul. L'actif de la communauté s'élevait à 10.000 francs environ; les immeubles y figuraient pour près de 7.000 francs et les immeubles par destination à 900 francs. La communauté dissoute, la donataire réclame aux héritiers le montant du soi-disant prêt. La demande fut rejetée. « Attendu que les prohibitions de la loi seraient éludées, que ses prescriptions deviendraient illusoires si on reconnaissait au mari la faculté de « faire des dons en argent qui absorberaient, à raison de leur « importance la plus grande partie de l'actif de la communauté, « ou ne pourraient être acquittées qu'en recourant à l'aliénation « des immeubles. »

La Cour insiste sur le danger d'une interprétation de l'article 1422 conforme à celle qui restreint la prohibition aux aliénations d'immeubles, ou aux aliénations d'universalité ou de quote-part du mobilier.

Un oncle (5) avait donné à son neveu une somme d'argent représentant le montant d'un remplacement militaire (1.750 francs); la libéralité fut considérée comme valable. Tout en reconnaissant que le mari ne peut disposer de « valeurs considérables respectivement à la consistance de l'actif sous l'apparence d'une disposition à titre particulier », l'arrêt introduit

(4) Bordeaux, 16-1-1878, D. 79, 2, 182, S. 78, 2, 252 (Rulleau c. Servau).

(5) Cour de Toulouse, 22-7-1865, D. 1865, 2, 162 (Estival c. Azemar).

l'idée de libéralité restreinte et reconnaît que « la somme don-
« née n'est pas excessive et ne dépasse pas eu égard aux forces
« de la communauté l'importance ou la valeur d'une libéralité
« purement rémunératoire ».

Un arrêt de la Cour d'Agen (6) du 11 février 1896 affirme l'existence d'un véritable droit prétorien. Un sieur Grenier avait, à plusieurs reprises, emprunté à un sieur Méral, commun en biens, diverses sommes, dont le montant total atteignait 4.500 francs. Les reconnaissances de dettes furent remises au débiteur. La veuve contesta la régularité de l'opération. La somme de 4.500 francs formait une partie très importante de la communauté. Le tribunal de Villeneuve-sur-Lot admit le 4 janvier 1895 la prétention de la femme: « La loi n'accordant au mari
« sur les biens de la communauté qu'un simple pouvoir d'ad-
« ministration, un tel acte de disposition se heurte aux disposi-
« tions de l'article 1422 dont la dame Méral se prévaut » et condamna le débiteur — donataire à payer. La Cour d'Agen reforma le jugement entrepris, mais confirma la manière de voir du tribunal concernant l'article 1422: « Attendu que, s'il est
« vrai qu'aux termes de l'article 1422 du Code civil, interprété
« par la jurisprudence, les donations même à titre particulier du
« mobilier de la communauté sont interdites au mari, quand
« elles sont excessives... »

Ainsi l'interprétation jurisprudentielle est en quelque sorte prétorienne et n'est pas entièrement justifiée par le seul texte de l'article 1422 du Code civil.

On voit, à bien examiner ces arrêts, que la jurisprudence s'est placée à un point de vue objectif, mais aussi rigoureux et difficile, car elle s'interdit en quelque sorte de rechercher ou non la fraude. Toute la question pour elle est de savoir si la donation doit être considérée comme excessive. Et cette remarque nous fait tout naturellement prévoir que cette jurisprudence serait à la fois approuvée et critiquée.

(6) Cour d'Agen, 11-2-96, S. 99, 2, 73, note Wahl; D. 97, 2, 513, note de Loynes (Grenier c. Méral).

§ 2. — **Appréciation critique de cette jurisprudence**

A) *Considérations générales*

Devant quel texte la jurisprudence s'est-elle trouvée? Voyons d'abord ce que dit le texte de l'article 1422: « Il (le mari) ne
« peut disposer entre vifs à titre gratuit des immeubles de la
« communauté, ni de l'universalité ou d'une quotité du mobi-
« lier, si ce n'est pour l'établissement des enfants communs. —
« Il peut néanmoins disposer des effets mobiliers à titre gratuit
« et particulier, au profit de toutes personnes, pourvu qu'il ne
« s'en réserve pas l'usufruit ». Quelle est au juste la signification des mots « à titre particulier? » On reconnaît que le sens de la loi est difficile à préciser. Le législateur n'avait pas en vue le don manuel. Or, aux termes de l'article 942: « Tout acte de
« donation d'effets mobiliers ne sera valable que pour les ef-
« fets dont un état estimatif signé du donateur, et du donataire
« ou de ceux qui acceptent pour lui, aura été annexé à la mi-
« nute de la donation ». Il n'y a donc au point de vue formel aucune raison de distinguer entre les donations de meubles déterminées et celles qui portent sur la totalité ou sur une quote-part du mobilier du donateur. Tout état de donation d'effets mobiliers contenant une énumération du mobilier donné est à titre particulier. Il y a une hypothèse qu'il faut, semble-t-il, dès maintenant écarter. La pensée de certains auteurs est que l'art. 1422 défend en principe au mari l'institution contractuelle, si ce n'est en faveur des enfants communs (7). C'est en effet dans ce cas seulement que l'on peut rencontrer des donations ayant pour objet des universalités de meubles ou une quote-part de ces universalités. Mais l'institution contractuelle universelle ou à titre universel porte sur la succession ou une quotité de la succession du mari (l'article 1423 § 1, écrit pour le legs, vaut également pour l'institution contractuelle). L'institution contractuelle est la donation entre vifs d'un droit de succession. Cette remarque suffit pour motiver la non-application de l'article 1422, aux institutions contrac-

(7) LAURENT, XXII, n° 2; HUC, IX, n° 169; GUILLOUARD, II, n° 701; BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, I, n° 661; WAHL, note au S. 99, 2, 73.

tuelles. En outre, on a justement fait remarquer que si les auteurs du code avaient songé à l'institution contractuelle, ils auraient emprunté à l'article 1083 une disposition plus rationnelle que celle de l'article 1422 en permettant seulement au mari de disposer à titre gratuit « pour sommes modiques à titre de « de récompense ou autrement ».

D'ailleurs, dans cette hypothèse, on aboutirait à une nouvelle anomalie: le mari qui donne tout ou partie du mobilier qu'il laissera à son décès ne se dépouille pas actuellement, la communauté reste propriétaire, cependant la disposition est nulle; tandis que la donation entre vifs dépouille le donateur actuellement et irrévocablement.

b) Revenons maintenant à la question posée tout à l'heure: peut-on annuler les actes passés par le mari comme frauduleux parce que excessifs?

Selon M. Huc (8), il faudrait que la fraude fut prouvée indépendamment du caractère excessif de la donation. L'article 1422 viserait la capacité du mari; le mari peut faire des donations mobilières, donc il est insuffisant de dire que la donation est excessive pour l'annuler.

Une opinion intermédiaire (9) tend à admettre l'excès comme élément de preuve. L'excès peut servir à constituer la preuve, mais il n'implique pas à lui seul la fraude. Il est possible que l'article 1422, § 2, soit sans application, c'est un cadre vide — pourquoi vouloir le remplir? Les raisons d'équité n'ont pas de valeur, toute la question étant de savoir si la loi autorise ou non de telles donations. Et d'ailleurs, une donation considérable de mobilier n'est préjudiciable à la communauté que selon les circonstances; surtout le système jurisprudentiel est arbitraire, qu'est-ce qu'une donation excessive? D'ailleurs le code n'a fixé aucune limite aux donations à titre particulier. Lui était-il même possible d'en fixer une utilement? On peut en douter (10). « Cette interprétation étrange de l'article 1422

(8) HUC. — Commentaire théorique et pratique du code civil, IX, n° 169.

(9) LAURENT. — Principes de droit civil, t. XXII, n° 11, 18, 43. — AUBRY et RAU: *op. cit.*, V, § 509, note 9. — BAUDRY et LACANTINERIE: *op. cit.*, I, 663.

(10) BAUDREZ. — *Des limites qu'il conviendrait d'apporter aux pouvoirs du mari dans l'administration des biens de la communauté*, thèse, Paris, 1905, p. 18 et 20.

« qui veut donner le pas à l'équité sur le texte de la loi,
« a le grave défaut d'aboutir d'une part à l'arbitraire, quant à
« la détermination, dans chaque espèce, du point à partir du-
« quel la donation devient excessive, alors qu'il est de principe
« dans notre droit que la fraude doit être prouvée d'une façon
« directe et spéciale » (10).

Il est certain, — on vient de le voir, — que les tribunaux ou les cours ne donnent pas une mesure fixe de la donation excessive; mais il ne faut pas exagérer les critiques: peut-on craindre que les tribunaux qualifient d'excessives « des dispositions à titre particulier qu'un mari peut être appelé à faire « normalement? » Le danger d'arbitraire est mince selon Véron, parce que « toutes les fois que la donation, encore qu'importante n'est pas vraiment excessive (ces mots ont-ils besoin « pour être compris de chiffres et de fractions)? la jurisprudence abandonne la présomption légale de fraude et revient au « droit commun, c'est-à-dire à la preuve de la fraude par l'intention du donateur, comme l'eut voulu Pothier, et comme « l'exigent nos auteurs » (10). Ainsi l'existence d'une quotité aboutirait à rendre inutile ou nécessaire selon les cas la preuve de la fraude, et l'on cite à l'appui de cette opinion, le jugement du tribunal de Langres du 29 décembre 1872 (11) qui, dans ses attendus, faisait remarquer: « que l'importance d'un don à « titre particulier fait par le mari est sans doute pour le juge « un élément d'appréciation, mais qu'elle ne suffit pas pour « faire annuler une donation qui préjudicie aux droits de la « femme; qu'il faut par l'examen des faits de chaque cause rechercher quel a été le mobile du disposant et n'annuler ses « actes qu'autant qu'ils ont eu lieu en haine de sa femme et dans « le but de la spolier » (12).

L'observation que nous venons de faire concernant la souplesse de la jurisprudence qui tantôt se contente de l'excès et tantôt recourt à la présomption légale de fraude n'est pas infirmée

(11) S. Dijon, 14-7-1879, S. 79, 2, 262, (Pelletier c. Gauthier).

(12) Cf également. Cass. Civ., 4 déc. 1929, D. 1931, 1, 81, note Nast; S. 1931, 1, 361, note Hubert; Planiol, Traité pratique, t. VIII, p. 597, note 1 et les auteurs cités; Guillouard, II, n° 718; Amiaud, III, n° 1499; J. Véron, *op. cit.*, p. 149 sq.

par l'arrêt de la Cour d'Agen sus énoncé (13) : si l'intention frauduleuse n'apparaît pas dans l'arrêt, cela tient peut-être uniquement à ce qu'il n'a pas paru nécessaire que cette preuve fut établie, l'acte lui-même, — soustraction de presque toute la communauté — ayant paru suffisant pour être condamné aux termes de l'article 1422 du Code civil interprété par la jurisprudence. Cela n'empêche pas que celle-ci revienne à la preuve normale de la fraude par l'intention du donateur, quand la donation est importante, mais non excessive. Pourtant on ne peut pas ne pas remarquer la tendance des tribunaux à renforcer leur manière objective de juger. L'argument de la Cour de Rouen du 25 janvier 1860 (14), par exemple, est comme supplémentaire et de moralité : « les donations excessives... deviennent une véritable fraude... ».

La jurisprudence interprète-t-elle bien ainsi l'esprit de la loi ? Tournons-nous d'abord vers l'ancien droit.

B) *La tradition*

On se réfère encore aujourd'hui plus ou moins explicitement à l'article 225 de la deuxième coutume de Paris. « La raison de ce retour au passé vient de ce que jurisprudence et doctrine ne trouvent point dans notre Code civil un texte pouvant servir de base à des décisions que commandent des principes supérieurs de morale et d'équité et qu'elles veulent conformes aux solutions traditionnelles » (15). Quelles sont les raisons de cette lacune ? qui, « si elle n'est pas le fait d'un oubli n'implique pas non plus l'intention d'abroger la disposition dont il s'agit ? » « Bornons-nous pour le moment à constater dans notre droit actuel en l'absence d'un texte législatif, la survivance d'une tradition coutumière affirmée par les auteurs et les tribunaux. Ainsi le principe contenu dans l'article 225 *in fine* de la coutume de Paris, se sera perpétué, tant il est vrai que le droit peut se suffire à lui-même sans le secours de la loi et cet exemple, en passant, dégagé une fois de plus la notion de sa pérennité. Mais ce qui est plus

(13) S. 99, 2, 73 ; D. 97, 2, 513.

(14) S. 61, 2, 204 ; D. 61, 5, 86.

(15) VÉRON. — *Op. cit.*, p. 11.

remarquable, c'est que cette règle de droit qui n'est plus écrite nulle part, aura continué de vivre, d'évoluer, de s'étendre. Elle aura servi de base à des discussions doctrinales qui ne sont pas encore éteintes, à une construction jurisprudentielle qui n'est pas encore terminée » (16).

Que n'a-t-on pas dit, en effet, ou écrit au sujet des pouvoirs du mari commun? Peut-être est-on allé chercher très loin ce qu'on avait en somme sous la main? On est arrivé à maintenir un juste équilibre entre les pouvoirs du mari et les droits de la femme, en faisant de l'acte frauduleux du mari le contrepoids de sa puissance. Mais la question se présente sous un aspect singulier puisque d'une part le principe de l'acte frauduleux interdit au mari n'est point écrit dans nos lois, dérive d'une simple tradition coutumière, et que d'autre part nous ne trouvons pas dans nos lois, de théorie générale de la fraude.

Quel est donc le fondement des prérogatives du mari dans la communauté? Il faut interroger le passé, moins peut-être pour chercher des origines qui restent obscures, que pour voir le sens général de l'évolution d'une institution et l'influence des facteurs de notre droit actuel. Dans le présent, on envisage le plus généralement un affaiblissement progressif et constant des pouvoirs du mari comme chef de la communauté (17). C'est dire, en gros, que, malgré les contestations (18), la terminologie du Code civil implique très vraisemblablement une atténuation des pouvoirs du mari autrefois nommé « seigneur et maître ». Cette expression est-elle exacte? Et d'abord que signifiait-elle?

On considère que la communauté de biens était à l'origine (XIII^e siècle), une véritable société où les époux agissaient ensemble peut-être même en ce qui concerne la disposition des conquête (19), mais le mari disposait des meubles, deniers de communauté ou revenus des immeubles à sa guise. Puis le droit ro-

(16) VÉRON. — Ibid.

(17) BAUDRY et LACANTINERIE. — Du contrat de mariage, t. I, n^o 638; AUBRY et RAU, t. V, p. 325 et 509.

(18) Cf. Troplong du contrat de mariage, II, n^o 859, note Wahl, sous Agen, 11 février 1896, S. 99, 2, 73.

(19) VÉRON. — *Op. cit.*, 38 et les auteurs cités.

main et les idées de protection de la femme furent introduits dans le domaine de la communauté d'une manière artificielle et, au XV^e siècle, comme on a fait de la femme une incapable, les pouvoirs du mari apparaissent exorbitants (20). Le droit de donner lui est reconnu sur tous les biens de communauté, avec cette double réserve cependant que cette conception n'est pas universellement admise par les coutumes (21) et que l'obligation morale de n'user de ses pleins pouvoirs sur les meubles qu'avec modération reste, même dans les coutumes accordant au mari les pouvoirs de maître absolu sur la communauté, « comme la seule trace de la survivance des droits de la femme pendant la durée de la communauté » (22), comme une limite naturelle, une contre-partie nécessaire aux pouvoirs du mari, comme une défense à caractère absolu et général faite au mari d'agir en fraude de sa femme.

« Les meubles sont pas coutume au mari attribués et en peut faire sa volonté faisant providence advenante à sa femme durant le mariage entre eux jusque à tant que le mary soit trouvé mal usant des choses » (23). Cette limite naturelle aux pouvoirs du mari semble n'avoir jamais disparue, pas même à l'époque où l'on reconnaissait au mari des pouvoirs absolus sur la communauté.

L'article 107 de la première coutume de Paris était ainsi conçu : « Le mari, comme maître de la communauté peut disposer des biens de la communauté, les vendre, aliéner, hypothéquer sans le consentement de sa femme, à personne capable et sans fraude ». La comparaison entre l'article 107 de la première coutume et l'article 225 de la nouvelle coutume permet d'ailleurs de faire observer que l'interdiction de frauder est générale et non applicable aux seules donations. Si Pothier et Lebrun s'attachent exclusivement dans leurs développements aux donations frauduleuses, c'est parce qu'il leur semblait qu'on ne trouvait des cas de fraude pratiques qu'au moyen de donations.

(20) Voir les auteurs cités par Véron, p. 41 et sq.

(21) POTHIER. — Traité de la communauté, t. VIII, n° 468 sq.

(22) VÉRON, p. 126.

(23) Très ancienne coutume de Bretagne, 150, ch. LXXXII, dans Bourdot et Richebourg, t. IV, p. 220.

« Le mari est seigneur des meubles et conquêts immeubles par lui faits durant et constant le mariage de lui et de sa femme; il peut en disposer sans le consentement de sa femme par donation ou autre disposition entre vifs à son plaisir et volonté, à personne capable et sans fraude. » Ainsi s'exprime l'article 225 de la deuxième coutume de Paris (24).

D'autres coutumes, il est vrai, celles d'Anjou (article 289) du Maine (article 304) du Lodunois (chapitre XXVI, article 6), étaient moins libérales. Elles ne permettaient au mari de disposer entre vifs à titre gratuit des biens de la communauté que pour sa part seulement. La coutume de Saintonge (titre 8, article 68), excepte de la faculté qu'elle donne au mari de disposer sans sa femme des meubles et conquêts, ceux qui ont été faits par le mari et sa femme, contractants ensemble (25). Quant à la coutume de Poitou (article 244), elle avait formellement consacré cette décision que Lamoignon visait à généraliser dans ses arrêtés (n° 65: 3). « Et néanmoins ne peut disposer entre vifs par donation universelle, ou de quotité ou particulière jusqu'à la valeur du quart et s'il a disposé du quart ou au-dessus par plusieurs donations particulières, les dernières demeureront révoquées » (26).

Ainsi voyons-nous apparaître dans une disposition coutumière de l'ancien droit, l'adjectif « particulier », mais joint à une quotité. Nous n'avons pas à chercher dans quelle mesure les coutumes sus-mentionnées ont influé sur la pensée des rédacteurs du Code. Retenons seulement que cette influence s'est exercée (27). La même ambiguïté d'expression se retrouvant dans le Code civil, nous serons toutefois amenés à penser que le législateur, tant ancien que moderne, lorsqu'il a voulu édicter sa pensée sur les pouvoirs du mari commun en biens de disposer à titre gratuit de meubles communs, s'est trouvé aux prises avec des difficultés d'expression qu'il n'a pas surmonté et qu'il ne pouvait peut-être autrement surmonter.

(24) Cf également la rédaction à peu près semblable de la coutume de Saint-Quentin. DUMOULIN: *Notes sur les coutumes de France*, p. 44, cité par Véron, *op. cit.*, p. 127, note 1.

(25) POTHIER. — *Traité de la communauté*, 2^e partie, p. 311.

(26) LEFEBVRE. — *Histoire du droit matrimonial français (le droit des gens mariés)*, Paris, 1912, p. 360, note 1.

(27) VÉRON. — *Op. cit.*, p. 43-45.

Déjà Pothier et Lebrun avaient des conceptions différentes au sujet de la fraude. Pothier se plaçait à un point de vue subjectif, tandis que Lebrun (28) se plaçait, lui, à un point de vue objectif. « On présume la fraude par l'excès de la donation », mise à part toute intention du mari de s'enrichir. « Ainsi ce que « fait la proximité de la qualité d'héritier présomptif à l'égard « des parents, la profusion l'opère à l'égard des donations faites « aux étrangers, et on trouve qu'il y a de la fraude ou de l'em- « portement de donner ainsi tous les effets d'une communauté « par donation entre vifs » (29).

Ainsi les auteurs du Code civil se sont-ils trouvés en présence d'interprétations complexes et opposées (30). En ce qui concerne notamment la sanction, les uns se prononçaient pour la nullité ; les autres pensaient que le mari pouvait disposer au profit de certaines personnes, sauf récompense contre le mari ou sa succession. Peut-être eut-il été plus juridique, comme le dit M. Véron, de garder la disposition de l'article 225 de la deuxième coutume de Paris en laissant aux tribunaux le soin de décider. « Mais cette conception laissait évidemment place à un vaste arbitraire et il parut plus sage d'adopter le point de vue objectif de Lebrun et de spécifier par une sorte de présomption légale, irréfragable, quelles donations sont supposées faites en fraude des droits de la femme » (31).

« Comme Lebrun, le code présume la fraude par l'excès de la donation... » (32). « Il faut reconnaître que les termes du Code civil ne sont pas heureux. Le code évidemment s'est référé au langage courant et il a établi sa présomption légale dans l'hy-

(28) POTHIER. — *Traité de la communauté*, t. VII, II, n° 481, 483, 487.

(29) LEBRUN. — *Traité de la communauté*, ch. II, sect. I; VÉRON : *op. cit.*, p. 141.

(30) BEUDANT. — Note sous Cass., 23 juin 1869, D. 70, 1, 5-6. Voir aussi LEFEBVRE : *l'histoire du droit matrimonial français, le droit des gens mariés*, t. II, p. 359. Sur l'abus qu'on a fait des formules de Dumoulin et de Pothier, v. A. CHÉRON : *Etude sur l'adage « uxor non est propria socia sed speratur fore »*, thèse, Paris, 1901, introduction ; J. VÉRON : *op. cit.*, p. 81, note 1 ; PLANIOL : *op. cit.*, n° 516, note 1 ; p. 574 : Ces formules sont le plus souvent des expressions imagées ; elles n'ont pas forcément la portée qu'on leur a souvent prêtée.

(31) VÉRON. — *Op. cit.*, p. 143, Cass. Civ. 4-12-1929, D. 1931, 1, 81 ; note Nast, cité par Planiol : *traité théorique*, t. XIV, p. 235.

(32) VÉRON. — *Op. cit.*, p. 143.

pothèse que Lebrun lui mettait sous les yeux, c'est-à-dire qu'il a considéré comme excessive en soi une donation de meubles en totalité ou presque totalité » (33).

C) *Les travaux préparatoires*

Nous venons de rappeler brièvement quelle était la situation de notre ancien droit — celle devant laquelle se trouvèrent les auteurs du code. En abandonnant les projets tendant à établir une communauté avec administration commune (34) on revenait à l'ancien droit et sur plus d'un point le législateur de 1804 allait consacrer la tradition. Pouvons-nous espérer, à la lumière des travaux préparatoires, renforcer la thèse des auteurs qui affirment la survivance d'une tradition? Examinons donc maintenant les travaux préparatoires. Cette méthode d'interprétation des textes n'est pas, nous le savons, à l'abri des critiques (35). On a dit: le texte de loi doit se suffire à lui seul et point n'est besoin de rechercher les intentions des auteurs de la loi. Le texte de la loi seul est responsable et doit seul être appliqué. Néanmoins nous croyons que l'examen que nous proposons maintenant aura une sorte de valeur d'appoint. Il nous aidera peut-être à mûrir notre pensée. Et d'ailleurs ces travaux préparatoires existent. On ne saurait, au nom d'une méthode, les négliger délibérément.

On lit au titre cinquième: Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux (36), au chapitre I^{er}, section II, de l'administration de la communauté et de l'effet des actes de l'un ou de l'autre époux relativement à la société conjugale, « article 27: le mari administre seul les biens de la communauté. Il peut les vendre, aliéner, hypothéquer ». Article 28: « il ne peut disposer entre vifs à titre gratuit, des immeubles de la communauté, si ce

(33) VÉRON. — *Op. cit.*, p. 144.

(34) Cf. FENET. — *Recueil des travaux préparatoires du Code civil*, t. I, p. 4, 5, 20.

(35) Cf. CAPITANT. — *L'interprétation des lois d'après les travaux préparatoires*, D. H. 1935, p. 77.

(36) *Discussion du conseil d'Etat, procès-verbal de la séance du 6 vendémiaire an XII*, (29 septembre 1803), présentation du titre X du livre III du code civil, FENET, t. 13, p. 499.

n'est pour l'établissement des enfants communs. Il ne peut donner par un acte entre vifs l'universalité de son mobilier. Il ne peut même faire une donation entre vifs de partie de son mobilier avec réserve d'usufruit ». Le 13 Vendémiaire an XII (37), la section II étant soumise à la discussion, les articles 27 à 34 furent adoptés. C'est alors que le projet fut communiqué officiellement à la section de législation du Tribunal; l'examen du procès-verbal contenant les observations de la section de législation du Tribunal nous permet de préciser davantage la notion que l'on se faisait et que l'on se proposait de faire passer dans la loi des pouvoirs du mari commun. Berlier (38) nommé avec Portalis et Treilhard pour présenter au Corps législatif dans sa séance du 10 pluviôse an XII (31 janvier 1804) le titre X du Livre III du projet du Code civil et pour en soutenir la discussion dans celle du 20 du même mois de pluviôse (10 février), s'exprimait ainsi:

« Par qui et comment la communauté sera-t-elle administrée, demande-t-il? Sans doute, il est inutile d'énoncer que le mari sera seul administrateur légal de la communauté; cette qualité ne pouvait être conférée qu'à lui. Ainsi il pourra seul vendre, aliéner et hypothéquer les biens de la communauté... Mais le mari, chef de la communauté et maître des acquêts, ne pourra néanmoins disposer entre vifs ni de l'universalité ou d'une quotité du mobilier » (39).

C'est dire que le Code civil ne rendait pas au mari ses droits de seigneur et maître et le législateur a eu l'intention arrêtée d'opérer ici une réforme profonde (40). Il paraît certain qu'il a voulu faire du mari un administrateur.

Le Corps législatif transmet le projet avec l'exposé des motifs au Tribunal le 11 pluviôse an XII (1^{er} février 1804) et Duveyrier en fit le rapport à l'Assemblée générale le 19 pluviôse (8 février): « Je viens de dire que le mari était maître de la communauté; c'est un terme consacré par l'usage; il signifie que le mari seul a toutes les actions actives et passives de la commu-

(37) 6 octobre 1803. *P. V. de la séance*, FENET, t. XIII, p. 54.

(38) FENET, t. XIII, p. 660.

(39) FENET, t. XIII, p. 669.

(40) CHÉRON. — *Op. cit.*, p. 133-134; VÉRON: *op. cit.*, p. 45.

nauté; il administre seul et sans concurrence les biens qui la composent. Il peut les vendre, aliéner, hypothéquer. Le droit coutumier laissait au mari la faculté de donner tous meubles et immeubles soit par acte entre vifs, soit par testament, mais depuis longtemps on sentait l'abus de ce droit illimité qui pouvait dépouiller impunément la femme lorsque les biens personnels de son mari ne suffisaient pas à ses reprises. Le nouveau projet apporte une restriction raisonnable: il distingue à cet égard les meubles et les immeubles, les donations et les testaments. Par donations entre vifs, il ne peut disposer d'aucune partie des immeubles de la communauté si ce n'est pour fournir à l'établissement des enfants communs.

« Il ne peut donner l'universalité du mobilier. Et même, s'il veut en donner légalement une partie, il ne pourra pas s'en réserver l'usufruit : restriction ingénieuse qui tend à refroidir chez lui l'intention d'une libéralité dont le droit ne pouvait être absolument enlevé à la puissance maritale. »

Tous les termes de cette dernière phrase doivent être pesés: « restriction ingénieuse », il s'agit bien de restreindre les pouvoirs du mari et « de refroidir chez lui l'intention d'une libéralité dont le droit ne pouvait lui être absolument enlevé », c'est-à-dire qu'on est bien obligé de lui reconnaître un pouvoir minimum de disposition.

Le Tribunat émit dans la même séance un vœu d'adoption qu'il fit porter au Corps législatif par Duveyrier, Siméon et Alibisson; Siméon prononça le discours dans la séance du 20 pluviôse (10 février 1804).

Examinons maintenant le procès-verbal contenant les observations de la section de législation du Tribunat (communication officieuse à la section de législation du Tribunat le 13 brumaire an XII; la section procède à son examen le 2 frimaire [24 novembre] et les jours suivants). Voici les observations présentées sur l'article 33: « Cet article n'a pas paru présenter toute la clarté désirable; le second paragraphe étant isolé et y étant simplement dit: Il ne peut donner par un acte entre vifs l'universalité de son mobilier, il est possible de douter si cette universalité ne peut pas être donnée dans le cas de l'établissement des enfants communs.

« Le troisième paragraphe ne dit pas ensuite avec assez de précision que le mari peut donner une partie du mobilier, pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit.

« Enfin, il faut faire tomber dans la prohibition, hors le cas de l'établissement des enfants non seulement la disposition universelle, mais encore la disposition à titre universel, comme de moitié, du tiers, etc... et annoncer que la loi ne permet que des dispositions de certains objets particuliers.

« La section croit que toutes ces idées seront rendues par la rédaction suivante, qu'elle propose: « Il ne peut disposer entre vifs, à titre gratuit, des immeubles de la communauté ni de l'universalité du mobilier, si ce n'est pour l'établissement des enfants communs.

« Il ne peut même, hors ce cas, disposer du mobilier à titre universel par acte entre vifs. Il peut seulement en donner une partie, pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit. »

Le Tribunal semble voir le danger résultant de l'introduction des notions d'universalité ou de quotité dans les libéralités de meubles à titre gratuit, mais en admettant que le mari pourra disposer de partie du mobilier, il réintroduit la notion de quotité. La libéralité à titre particulier se trouve autorisée. Or toute libéralité de meubles est à titre particulier. Donc la prohibition devient sans effet si l'on s'en tient uniquement à la lettre du texte de loi.

Sur ce projet, une conférence s'engagea par suite des observations entre la section de législation du Conseil d'Etat et celle du Tribunal. Berlier présenta ensuite la rédaction définitive du titre 10 du Livre III; il observa que le projet adopté par le Conseil dans la séance du 11 brumaire, n'a éprouvé dans la conférence avec le Tribunal que des changements de rédaction (41). (L'article 36 de la section II est aujourd'hui l'article 1422.)

On ne retrouve évidemment pas traduite exactement dans un texte impératif, même dans celui proposé par le Tribunal, comme nous venons de le dire, l'observation formulée et rappelée ci-dessus qu'il fallait ne permettre que « des dispositions de certains objets particuliers ».

(41) *P. V. de la séance du 21 nivose an XII* (11 janvier 1804).

Que signifiait d'ailleurs au juste de cette façon de s'exprimer du Tribunal? Il y a dans tous les cas, sous-jacente, l'idée de restriction.

« Hypothéquer, vendre, c'est administrer; mais donner, sous certains rapports, c'est perdre. La disposition à titre gratuit excède les pouvoirs de l'administration; car administration et conservation sont des termes corrélatifs; et si l'administration exige des sacrifices, ils doivent avoir une indemnité que la disposition à titre gratuit ne peut donner. »

Nous noterons donc que le même jour le projet fut décrété en loi et la promulgation eut lieu le 30 pluviôse an XII (20 février 1804).

Il fut vraisemblablement voté dans l'esprit du discours où on se proposait d'interdire au mari administrateur, de disposer de l'universalité ou même d'une quotité du mobilier. La disposition à titre gratuit excédait les pouvoirs de l'administration: administrer c'est conserver, mais donner, pour reprendre l'expression de l'orateur, sous certains rapports c'est perdre. Normalement le mari ne saurait donner sans contre-partie. Or dans quel cas le mari peut-il donner comme administrateur sans perdre, si ce n'est dans le cas de libéralités modiques?

D) *Appréciation critique de l'œuvre des rédacteurs et de l'expression: à titre particulier*

a) Les rédacteurs du code ont ainsi apporté une restriction raisonnable aux pouvoirs du mari par une sorte de cote mal taillée entre la coutume de Paris et les coutumes dissidentes (43).

Mais est-il exact de dire que l'erreur du code fut non dans une limitation insuffisante des pouvoirs du mari, non dans un défaut de prévision, mais qu'elle fut de se laisser surprendre par la signification nouvelle du mot: meuble? (44). Le discuter

(42) Discours prononcé par M. Siméon orateur du Tribunal, dans la séance du corps législatif du 20 pluviôse an XII (10 février 1804), FENET, t. XIII, p. 814.

(43) VÉRON. — *Op. cit.*, p. 47.

(44) VÉRON. — *Op. cit.*, p. 47; SAINT-GERMÈS: *De l'influence de la valeur des meubles sur le Code Civil, les lois qui l'ont complété et la jurisprudence*, thèse, Alger, 1926, p. 4.

nous entraînerait trop loin. Mais ne pouvons-nous avancer que, à supposer même que les rédacteurs du code aient méconnu ou même non prévu l'extension considérable de la fortune mobilière, la lettre du code et l'esprit des travaux préparatoires dont nous venons de reproduire des fragments, montrent bien qu'on n'entendait nullement laisser au mari le droit de disposer librement et sans limite des meubles. Et il est peut-être exagéré de dire qu'en maintenant toute sa portée à la distinction entre meubles et immeubles, les rédacteurs du code « faussaient complètement dans la nouvelle classification la valeur des mots et rendaient au mari en lui laissant la disposition des meubles, presque tout le pouvoir qu'ils avaient cru lui enlever » (45).

Pourtant l'extension considérable de la valeur des meubles jointe à une interprétation probablement erronée des textes du code conduisit certains auteurs à reconnaître au mari au lendemain du Code civil une puissance analogue à celle d'un seigneur et maître plus étendue que sous l'ancien droit, au moins tel que nous pouvons le connaître (46) ; l'intention des rédacteurs du code, dit M. Wahl est d'empêcher le mari de donner, mais l'influence de la règle *des mobilis, res vilis*, aurait été si forte qu'il serait contraire à l'esprit de la loi d'interdire au mari certaines donations particulières de biens communs.

Ces pouvoirs, excessifs par incidence du mari, — mais peut-être excessifs parce qu'on les a voulus tels, non par application judicieuse des articles du code, — ont été le point sur lequel ont convergé toutes les attaques contre le régime de communauté. On a voulu supprimer la distinction des meubles et des immeubles de l'article 1422; rendre le concours de la femme obligatoire pour tous les actes importants; obliger le mari à rendre compte...

Comme le dit fort judicieusement M. Véron, il semble que deux idées n'ont jamais été si opposées que celle d'administrer et celle de donner, même à titre particulier (47). D'autre part, il s'agit moins de savoir si les rédacteurs du Code civil eurent l'intention de permettre au mari des donations particulières, que de

(45) VÉRON. — *Op. cit.*, p. 49.

(46) TOULLIER. — *Le droit civil français suivant l'ordre du code*, Paris, 1826 t XII, n° 77, sq.

(47) VÉRON. — *Op. cit.*, p. 161.

savoir s'il fut dans leur esprit de lui interdire des donations excessives (48). Selon toute vraisemblance, cette dernière intention fut celle des rédacteurs du code qui n'ont fait que traduire, maladroitement peut-être, ce que les coutumes et certains jurisconsultes, dont Lebrun, avaient dit en parlant des donations excessives.

D'ailleurs comment concilier le fait que le mari, en tant qu'administrateur, peut disposer des meubles à titre gratuit avec les restrictions légales concernant l'universalité ou une quotité du mobilier? (49).

b) Quelle fut, en somme, l'attitude des rédacteurs du code à l'égard du droit ancien? On scinda l'article 225 de la coutume de Paris. L'article 1421 reproduit la première partie. L'article 1422 reproduit la seconde, uniquement relative aux actes à titre gratuit. Mais, d'une part, on ne voulait pas donner au mari le pouvoir de disposer entre vifs à titre gratuit des immeubles (50). Et quant à la formule « à personne capable et sans fraude », on voulut la préciser. Pour couper court à une difficulté d'interprétation tenant à l'expression même, on spécifia ce qui, dans les décisions de justice et dans l'esprit des jurisconsultes, devait être considéré comme en fraude des droits de la femme: on énuméra un certain nombre d'actes constituant au XVIII^e siècle les cas où l'on était d'accord pour dire qu'il y avait fraude. Mais on ne supprimait pas toute difficulté: l'énumération laissait place à une nouvelle incertitude. Tout au moins « le principe demeure: il demeure avec son caractère le plus général et reste le droit commun, mais par un procédé fâcheux de rédaction, il a disparu du texte » (51). Les rédacteurs du Code civil se sont trouvés en présence de deux difficultés: le choix d'une méthode, le choix d'une forme. C'est bien par là qu'il faut continuer l'appréciation critique de notre article. A vrai dire, comme on le remarquera, les deux questions restent étroitement liées.

1^o *Question de méthode.* — On l'a dit très justement, lors-

(48) VÉRON. — *Op. cit.*, p. 161.

(49) VÉRON. — *Op. cit.*, p. 162.

(50) DUVEYRIER dans Fenet, *op. cit.*, XII, p. 720.

(51) VÉRON, — *Op. cit.*, p. 136.

qu'il a voulu traiter des pouvoirs des administrateurs, le code au lieu de consacrer purement et simplement leur droit d'administration sans autre précision, se livre fréquemment à des énumérations d'actes concrets permis ou interdits à chacun des administrateurs qu'il envisage successivement (52). On se trouve en présence de la méthode énonciative (53) ; on identifie l'acte d'administration, par exemple, avec les actes d'administration. Le législateur « a tendu à donner des catalogues d'actes, semblant méconnaître le principe admis implicitement, à savoir que l'acte d'administration n'est que le caractère possible de tous les actes juridiques. Il s'est glissé ici, dans le code, à l'insu de ses rédacteurs, à l'état en quelque sorte subconscient, une sorte de contradiction dont il faut longtemps, pour apercevoir les effets. Comme ces énumérations prennent une place considérable dans les textes et, en fait, portent sur les actes les plus courants de la vie journalière, l'importance de l'altération a été décuplée et l'on conçoit aisément que les commentateurs se soient, en s'attachant aux textes, heurtés à des difficultés presque insurmontables » (54). Chaque fois que le code a conféré un droit d'administration sans commentaire, sans énumération, peu de difficultés ; difficultés en revanche sur les actes nommément énumérés.

2° *Questions de forme.* — En effet, à l'énumération faite, selon nous, pour couper court à la difficulté tenant à l'expression même : sans fraude, vient s'ajouter la difficulté tenant à l'adjectif : particulier ; l'inconvénient attaché à cette expression a été mis en évidence à propos d'autres articles du code, à propos des legs notamment dans les attendus d'un jugement du tribunal de Langres : « Considérant, en effet, d'une part, que le légis-

(52) TRASBOT. — *L'acte d'administration en droit privé français*, thèse, Bordeaux, 1921, p. 213.

(53) Sur les inconvénients de cette méthode, TRASBOT, *ibid.*, p. 110 et 111 ; sur ses avantages, v. PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, p. 581, n° 521, 20. Les auteurs du code « ont eu soin de faire, ici comme ailleurs, une œuvre pratique : ils n'ont « employé aucune formule doctrinale ou théorique qui pût lier l'interprète et ils « se sont contentés de donner quelques solutions concrètes. En ce qui concerne « spécialement l'administration de la communauté, les articles 1421 et 1422 énumèrent simplement quelques actes que le mari peut ou ne peut pas faire seul, « mais ils ne contiennent aucune formule susceptible d'enrayer l'évolution du droit « et qui épuise toute la matière ».

« lateur, en qualifiant, dans ces articles (611, 612 C. civ.) l'usu-
« fruitier légataire universel, à titre universel ou à titre particu-
« lier, a voulu seulement exprimer sa pensée d'une manière laco-
« nique, l'article 1010 en fait foi et non point formuler une
« définition juridique qu'il devait donner au siège même de la
« matière et par un texte tout spécial. Considérant que ce n'est
« pas seulement dans les articles sus-visés que le législateur
« a sacrifié la propriété à la brièveté de l'expression. Consi-
« dérant en effet, que l'article 1422 du Code civil pro-
« hibé les donations entre vifs universelles, alors pourtant que
« si l'on prend les termes employés dans leur acception juridi-
« que, ces sortes de donations ne sont pas possibles; car, nul
« tant qu'il vit ne peut avoir une universalité à sa disposi-
« tion... » (55).

Il semblerait donc, après cette double critique, que l'expres-
sion employée par le code n'ait pas été particulièrement heureuse.

Et cependant ne pourrait-on être tenté de justifier l'expres-
sion incriminée? A bien l'examiner, le législateur pouvait-il faire
autrement? Et n'aboutirait-on pas sous prétexte de préciser, à
substituer simplement une expression à une autre, sans suppri-
mer la difficulté pour autant? Le législateur ne saurait tout pré-
voir. Il doit laisser un certain jeu dans les articulations de son
code, jeu qui permet au juge d'appliquer la loi pour le mieux.

B) *Comparaison avec l'article 909 du Code civil*
et l'article 4 de la loi du 24 mai 1825.

Pour montrer la propriété vraisemblable de l'expression « à
titre particulier », nous prendrons deux exemples : l'un tiré
de l'article 909 et l'autre de l'article 4 de la loi du 24 mai 1825,
qui, l'un et l'autre emploient l'expression: à titre particulier.

a) Article 909. — Pourquoi le législateur a-t-il dit que les
libéralité rémunératoires doivent être à titre particulier? Qu'en-
tend-il par là? Plutôt que de critiquer, n'est-il pas plus habile,

(54) TRASBOT. — *Op. cit.*, p. 213-214.

(55) Trib. civ. de Langres, 18 déc. 1878, S. 79, 2, 261.

comme l'a fait Labbé (56), en recherchant la sanction des legs universels ou à titre universel faites au médecin, d'analyser l'intention du législateur et de reconnaître la propriété du terme employé? Pourquoi donc le législateur a-t-il déclaré absolument nul le legs universel?

C'est que le désir de rémunérer des services même avec générosité se traduit selon le vœu de la loi par un don ou legs d'une valeur considérable peut-être, mais d'une valeur déterminée (57).

« La disposition universelle ou à titre universel répond à une
« autre pensée, révèle une autre préoccupation, celle de substituer en tout ou en partie le légataire aux membres de la famille, celle de traiter le médecin avec l'affection ordinairement réservée aux parents, et aux amis qui tiennent lieu de parents.
« La rémunération suppose le calme de l'esprit, qui mesure et proportionne, qui détermine l'objet de la libéralité. La disposition universelle ou à titre universel ne démontre pas la même modération, la même mesure, le même équilibre de la part du disposant; car elle s'applique à l'incertain. La disposition universelle ou à titre universel, parce qu'elle ne répond pas à une idée de rémunération, à un sentiment pur et réfléchi de reconnaissance, inspire tout d'abord, et d'après sa forme seule, au législateur, une défiance qui lui fait prononcer une nullité absolue. C'est ainsi que peut se motiver la sévérité inégale de la loi à l'égard des dispositions en faveur du médecin suivant qu'elles sont à titre universel ou à titre particulier » (58).

(56) LABBÉ. — Note sous Cass. Req., 21 mars 1871, S. 70, 1, 233. Cf. FUZIER HERMAN: *Code civil annoté, par Demogue*, 1931, t. II, p. 512. L'article 909 excepte les donations rémunératoires, en ce qui suppose des donations modiques inspirées par la reconnaissance. Ces libéralités doivent être à titre particulier. A titre universel elles seraient radicalement nulles.

(57) PLANIOL et RIPERT. — *Traité pratique de droit civil français*, V, par A. Trasbot, 316. Libéralités rémunératoires. « L'article 909 donne une règle spéciale pour la libéralité rémunératoire faite au médecin, c'est à la condition qu'elle soit modique; elle représente alors une véritable paiement. ».

(58) Dans le sens de Labbé: AUBRY et RAU, t. V, § 649, note 36. DEMANTE et COLMET DE SANTERRE: *Cours analytique*, t. IV, n° 30 bis. DEMOLOMBE: *Donations et testaments*, t. I, n° 531. Grenoble, 6 février 1830, S. 31, 2, 186. En sens contraire: TROPLONG, *Donations et testaments*, t. II, n° 638.

Et, comme le disait le conseiller-rapporteur Woirhaye, à propos de l'arrêté précité: « ...Le législateur a pensé que la forme même de l'acte devait révéler la pensée du testateur et indiquer que celui-ci s'était placé en présence d'une simple rémunération ». Nous ajouterions volontiers: une simple gratification, d'un simple cadeau, d'un simple don modique, en présence de l'article 1422. « La rémunération autorisée en faveur du médecin est un acte mixte et complexe dans ses causes; ...la loi autorise le testateur à aller plus loin que le strict paiement de la dette; elle permet la rémunération sous le contrôle des tribunaux, qui la limitent si elle est excessive; mais en même temps la loi crée une présomption *juris et de jure*: elle veut que la rémunération qu'elle autorise soit faite sous forme de legs à titre particulier, parce que cette forme est la seule qui, par son caractère circonscrit, déterminé, limité, porte en quelque sorte (si l'on pouvait parler ainsi) l'enseigne de la rémunération. En d'autres termes, le legs rémunératoire n'est valable que quand la forme concourt avec le fonds des choses pour montrer qu'il y a seulement rémunération ». Ainsi pourrait également se justifier le législateur en présence de l'article 1422 et plus précisément de son deuxième alinéa; pouvait-il dire: dispositions modiques, comme dans l'article 1083?. Mais la jurisprudence elle-même n'a pas employé ce mot et elle réduit seulement les donations excessives en donations normales.

La pensée oscille entre les explications suivantes: le législateur en restreignant les pouvoirs du mari, ne voulait pas comme disait Duveyrier, lui retirer absolument la faculté de donner; mais comment préciser davantage? Ne comptait-il pas lui aussi sur l'interprétation doctrinale et jurisprudentielle qui suit naturellement presque toute loi? L'expression à titre particulier est venue plus naturellement, et, en somme, plus juridiquement sous sa plume. Quand il autorise les dispositions modiques dans l'article 1083, sa pensée incline déjà vers le détail, vers une précision (et il donne précisément l'exemple de la libéralité rémunératoire, en laissant toutefois une certaine liberté avec les mots: ou autrement); c'est dire que les deux expressions: à titre particulier et modiques, ne sont pas, dans la pensée du législateur rigoureusement synonymes.

Dans l'article 1083, il a été droit au but. Il dit ce qu'il pense. Le deuxième alinéa de l'article 1422 laisse place à plus d'incertitude. Mais il ne convient pas de le regretter.

b) L'autre rapprochement peut se faire avec l'article 4, de la loi du 24 mai 1825 (loi relative à l'autorisation et à l'existence légale des congrégations et communautés religieuses de femmes) qui porte: « les établissements dûment autorisés pourront, avec l'autorisation spéciale du roi: 1° accepter les biens meubles et immeubles qui leur auraient été donnés, à titre particulier seulement ». Une fois de plus, nous nous trouvons en présence de l'expression: à titre particulier. On s'est demandé quelle était au juste la signification de cet article. Et, comme au sujet de l'article 1422, on se trouve en face de deux attitudes différentes de la doctrine: certains auteurs ont approuvé la disposition, l'ont trouvée relativement claire, d'autres se sont demandés si le législateur ne s'était pas mépris et n'avait pas été victime d'une impropriété d'expression.

1° « Le motif qui a dicté une pareille disposition, sous le gouvernement monarchique, écrit M. Planiol (59), n'est pas une pensée d'hostilité contre les congrégations. — On n'a pas voulu qu'elles se trouvassent mêlées à des contestations et à des procès à titre de successeurs universels. La qualité de successeur particulier, qu'on leur impose, ne les empêche pas de recevoir de fortes libéralités et elle les dispense de la charge des dettes et des obligations du réfunct. » Mais on peut se demander si les legs particuliers ne donnent jamais lieu à des procès. Le fait est que le législateur semble avoir atteint son but, car on ne trouve pas de jurisprudence sur ce point.

La volonté du législateur n'a pas été trahie, estime également Baudry-Lacantinerie (60): « Le but de cette disposition n'est pas de limiter le montant des libéralités que ces communautés peuvent être autorisées à recevoir, car la qualité de successeur particulier n'empêche pas de recevoir de fortes libéralités et dis-

(59) PLANIOL. — *Traité élémentaire de droit civil*, 11^e édition, tome III, 1932, p. 810, n° 2.922.

(60) BAUDRY-LACANTINERIE. — *Traité théorique et pratique; Donations entre vifs et testaments*, 3^e édit., t. I, 1905, p. 255, n° 518.

pense au contraire, de la charge des dettes et obligations du défunt. Le but que l'on a poursuivi est d'éviter que les congrégations religieuses de femmes ne soient mises en scène, contrairement au but de leurs institutions; ce qui serait arrivé si le législateur avait permis qu'elles puissent recevoir des donations universelles. La prohibition de la loi est donc fondée sur des raisons de convenance, tirée de la qualité des personnes morales dont il s'agit ». Cette opinion confirme l'autre. Mais un legs particulier ne peut-il mêler la congrégation légataire à toutes les opérations de liquidation de la réserve et de la quotité disponible? N'est-ce pas aussi grave? Quant aux dettes, le legs particulier peut être grevé de charges, même de la charge d'acquitter certaines dettes ou même une quotité des dettes du défunt.

2° On a critiqué d'autre part, disions-nous, cette disposition: « les congrégations, quoique régulièrement reconnues, ne peuvent recevoir que des dons ou legs à titre particulier (loi du 24 mai 1825, article 4, n° 1). Pourquoi sont-elles incapables de recevoir des dispositions universelles ou à titre universel? C'est là une erreur singulière qui ne peut s'expliquer que par une erreur de perspective. On s'est sans doute mépris sur le sens des mots; on a cru qu'un legs universel ou à titre universel, est, par nature même, quelque chose de plus important qu'un legs particulier et est, par suite, plus à redouter. C'est là une méprise certaine. Le don ou le legs d'un immeuble déterminé qui vaut plusieurs millions est à titre particulier; le legs de toute sa fortune ou d'une partie de sa fortune par un testateur qui ne possède que quelques valeurs de portefeuille est universel ou à titre universel. Les mots ici ont trompé le législateur. Quoiqu'il en soit, la règle est formelle (61).

On a vu comment la doctrine a dû reconnaître, à l'occasion de l'article 909, la propriété de l'expression: à titre particulier employée par cet article. Ici (article 4 de la loi du 24 mai 1825), on se trouve en face d'un texte encore énigmatique, à propos duquel la doctrine divisée a dit un mot, mais qui reste un peu comme une pierre d'attente sur laquelle la jurisprudence ne cons-

(61) BEUDANT. — *Cours de Droit civil française*, 2^e édit., 1934, t. VI, par P. Voirin, n° 70, p. 92.

truit rien. Elle ne construit rien peut-être précisément parce qu'il n'y a pas à construire ainsi que nous le faisons déjà remarquer ci-dessus. Même en admettant l'explication de Beudant (méprise du législateur), il y a peut-être une raison de justifier ou tout au moins d'expliquer l'existence d'une interprétation jurisprudentielle dans le cas de l'art. 1422 et son absence dans celui de la loi du 24 mai 1825. Dans le premier cas, il y a le poids de la tradition, la donation excessive est présumée frauduleuse, la jurisprudence a été obligée de modifier, d'infléchir la portée d'un texte légal dans le sens de cette tradition et des nécessités sociales dont elle est le reflet. Dans le second cas, cette idée ne joue pas, on est en face d'un texte précis que rien ne permet de corriger et on est obligé de l'appliquer tel quel. Rien ne nous dit cependant que si des abus se produisaient et venaient à la connaissance du juge, nous n'assisterions pas cependant à une interprétation analogue à celle que nous avons signalée concernant les articles 909 et 1422.

§. 3. — Conclusion

A) *Le mari commun en biens peut faire des dons mobiliers modiques*

Ainsi avons-nous été amenés, sous la double influence d'une partie de la doctrine et de la jurisprudence à ne permettre au mari que les donations mesurées. Don validé de 10.000 francs à un enfant naturel et même des intérêts d'une somme exigible au décès (Subercazeaux c. Robert); don annulé excédant d'un huitième le mobilier successoral et représentant les neuf dixièmes de la communauté (Gravelais c. Gravelais); — don annulé de 6.000 francs pour un actif de communauté inférieur à 10.000 francs, montant d'un remplacement militaire (Estival c. Azemar), en faisant appel à la notion de libéralité rémunératoire; — don annulé de 4.500 francs (Grenier c. Méral); telles sont, brièvement rappelées, les espèces au sujet desquelles la jurisprudence s'est prononcée sur le caractère excessif ou normal des donations.

La donation excessive est réputée frauduleuse comme la donation normale avec intention de nuire à la femme. Rien d'arbi-

traire dans ces limitations. Les tribunaux recherchent dans chaque affaire si la donation est excessive et dans le cas de l'affirmative, en prononceront la nullité; ils examineront aussi les circonstances de la cause. Et du moment où l'excès est évident, la donation devra être annulée sans qu'il soit besoin d'autres circonstances que son excès même pour prouver qu'il y a fraude aux droits de la femme.

Tandis que les commentateurs se heurtaient à des difficultés presque insurmontables, la jurisprudence, plus souple et plus soucieuse des réalités sociales entreprenait l'œuvre de construction et de correction sus-analysée. La doctrine cependant, ayant apprécié le bien-fondé de cette œuvre, se doit de le reconnaître et doit empêcher qu'on s'écarte désormais de la voie tracée. Il importe, en effet, de fixer ce point en doctrine, car on a vu, dans une espèce récente, la Cour de Paris, par une interprétation différente de celle des Cours dont nous avons cité des arrêts, donner un exemple assez significatif des abus auxquels pourrait mener une interprétation extensive des termes de l'article 1422 (62). Lorsque le mari donne des objets mobiliers ou une somme d'argent peu importante, il fait un acte qui peut être dans l'intérêt bien entendu de la société conjugale. Mais, comme l'article 1422, pris littéralement, n'apporte aucune limite au droit pour le mari de donner des effets mobiliers « à titre particulier », c'est à l'interprétation qu'il appartient de rechercher et de fixer cette limite.

La liberté laissée par le législateur a produit, à l'occasion de ce texte les effets qu'on pouvait attendre de sa souplesse, cette souplesse tenant à l'expression: à titre particulier.

Passé ce point, comme sous l'effet de la force acquise, et sous l'influence du travail de restriction jurisprudentielle, des auteurs, se demandent s'il ne faut pas aller plus loin et souhaitent restreindre encore les pouvoirs du mari. Car jusqu'ici nous avons vu autoriser les dons normaux et mesurés, mais on va plus loin: on veut que la libéralité soit modique: « Nous croyons qu'en autorisant le mari à disposer d'effets mobiliers à titre gra-

(62) Cour de Paris, 1^{re} ch., 26 déc. 1932, *Journal du Notariat*, 1933, p. 1207. (Sur appel d'un jugement du tribunal civil de la Seine du 11 juillet 1930.)

tuit et particulier, le législateur a eu en vue des libéralités modiques qui ne sont véritablement que des actes d'administration dans le sens large que ce mot reçoit lorsqu'il s'agit des pouvoirs du mari sur la communauté » (63). L'article 1422 serait aujourd'hui inutile et dangereux si l'on remarque le caractère suranné de la distinction qu'il pose entre les donations de meubles et les donations d'immeubles : « le législateur futur ne devra pas, à notre avis, laisser subsister au profit du mari le droit d'aliéner à titre gratuit les valeurs mobilières si ce n'est dans les limites des cadeaux ou présents d'usage ou pour l'établissement des enfants communs » (64).

Enfin, en exposant les réformes qui ont semblé possibles et désirables (limitation des pouvoirs du mari en exigeant plus fréquemment le concours de la femme aux actes du mari), M. Planiol écrit : « En tous cas, si on pense qu'il serait exagéré d'exiger le concours de la femme pour tous actes de disposition quelconque, on pourrait tout au moins retirer au mari le droit de faire des donations mobilières autres que les donations d'usage et les donations aux enfants communs » (65).

Mais quelle serait cette libéralité modique seule permise au mari?

Au moment de conclure, il nous faut redoubler de précautions. On veut parachever l'œuvre de la jurisprudence en restreignant encore les pouvoirs du mari. Est-ce logique? Nous avons vu que le législateur avait laissé à l'interprétation le soin de combler les lacunes de la loi par une appréciation nuancée des espèces qui lui étaient soumises.

Nous avons rompu un premier cercle : le pouvoir d'administration du mari consiste, en partie, à aliéner dans les termes de l'article 1422; mais l'article 1422 ramenait, si l'on n'avait pas introduit l'idée de fraude, à la notion d'administration qui est vague et doit être précisée dans chaque cas particulier. Mais agir en fraude, selon une tradition vraisemblable et selon le vœu de

(63) GUILLOUARD. — *Traité du contrat de mariage*, t. II, Paris, 1886, n° 717, p. 213 sq.

(64) BAUDYR-LACANTINERIE. — *Traité théorique et pratique, Du contrat de mariage*, 3^e édit., 1906, p. 600, n° 661.

(65) PLANIOL et RIPERT. — *Traité pratique*, t. VIII, par Nast, p. 585, n° 522.

la société contemporaine, c'est soit ne pas respecter certaines limites, — donations excessives —, soit respecter les limites — donations normales, mais avec intention de nuire. Passé ce point, on entre dans une interprétation plus théorique, plus arbitraire, dans le souhait des réformes légales, dans le vœu législatif. Mais comment préciser ce que l'on entend par: dons modiques, qui sont des actes d'administration au sens large que ce mot reçoit lorsqu'il s'agit des pouvoirs du mari? (66). N'y a-t-il pas une sorte de vanité à vouloir préciser davantage? Ne risque-t-on pas les entorses au bon sens? Qui fera une monographie des dons modiques dans chaque ménage de France, commun en biens ?

B) *Applications pratiques du principe énoncé*

Dans tous les cas, il est une sorte de donation qu'on ne saurait interdire au mari agissant seul, vu son but de prévoyance, c'est la souscription d'une assurance-vie. Là sans doute il ne s'agit pas à proprement parler de libéralité de primes modiques, mais la loi l'envisage si favorablement et le but qui l'inspire est si louable, qu'il ne pourrait venir à l'esprit de personne de l'interdire au mari. D'ailleurs, en édictant qu'en principe il n'est pas dû récompense des primes prélevées sur les deniers communs (article 71, § 2 de la loi du 13 juillet 1930), le législateur admet implicitement la possibilité pour le mari d'agir de la sorte. La donation réalisée de la sorte, présente, remarquons-le, un caractère singulier, vu l'origine commune des deniers servant à alimenter la police, car la mesure de la donation faite par le mari à la femme varie selon que la femme accepte ou renonce à la communauté.

1° Essayons de faire une application de cette idée à un cas particulièrement difficile: celui où le mari commun en biens serait encore mineur.

Dans notre droit un mineur même émancipé ne peut pas faire une donation entre vifs, même avec l'autorisation du conseil de

(66) Cf. la citation, note 63 ci-dessus, de GUILLOUARD, *Traité du contrat de mariage*, t. II, 1886, n° 717, p. 213 sq.

famille. Le véritable motif de la sévérité de la loi, c'est qu'elle estime qu'il n'y a pas de raison majeure de donner, si ce n'est le mariage, qui puisse justifier une donation de la part du mineur. D'où le champ d'application des articles 903 et 904 du Code civil. La prohibition atteint toutes les donations consenties par le mineur en dehors de son contrat de mariage: aussi bien celles qui remplissent les conditions spéciales de forme, rigoureusement exigées par les articles 931 et suivants, que les dons manuels et les donations déguisées: ce ne sont là que deux des formes que peut revêtir l'exercice du droit de donner entre vifs.

De cette généralité dans l'interdiction, faut-il déduire que le mineur ne peut stipuler dans un contrat d'assurance sur la vie, le paiement à un tiers fut-ce même son épouse, d'une somme déterminée? Cette convention ne constituerait-elle pas au profit de l'attributaire de la somme stipulée, sinon une donation de capital, au moins une donation de primes, et le mineur est-il capable de la consentir?

Nous nous trouvons ici en présence de deux thèses opposées:

a) M. Amiaud (67) semble admettre que le mineur émancipé pourrait contracter une assurance au profit d'un tiers, puisqu'il dit que le mineur non émancipé lui-même qui a contracté cette assurance, peut ratifier la donation véritable que constitue cette attribution. M. Dupuich reconnaît, lui aussi, sans discussion, cette capacité (68).

M. Dubus (69) est beaucoup plus catégorique: il ne faudrait

(67) *Traité formulaire, V^o assurances sur la vie*, n^o 32.

(68) Sur toutes les questions de capacité concernant le preneur d'assurance, cf. M. DUPUICH, *Assurance-vie*, p. 427 à 443, n^o 368 à 394. Selon lui le mineur émancipé pourrait souscrire une police d'assurance au profit d'un tiers. N^o 378: Mineur émancipé. L'assurance sur la vie peut, en vertu de l'article 481 du Code civil, être contractée par le mineur émancipé seul, sans l'assistance de son curateur chaque fois qu'elle constitue un acte de pure et sage administration: par exemple, s'il s'agit de constituer une dot à ses enfants ou de payer ses dettes. D'ailleurs ...le contrat d'assurance sur la vie, rescindable pour cause de minorité (émancipé ou non) est, suivant le droit commun susceptible d'être ratifié par le mineur devenu majeur (art. 1338, C. civ.). N^o 370: « même au cas où la stipulation d'assurance constituerait une libéralité au profit d'un tiers ».

(69) DUBUS. — *Des dispositions à titre gratuit faites par les mineurs*, thèse, Dijon, 1909, p. 53.

jamais, selon lui, permettre au mineur, fut-il émancipé, de souscrire un tel contrat; ce contrat serait, s'il existait, frappé d'une nullité absolue, qui n'autoriserait ni ratification, ni confirmation.

« Le code n'a fait exception que pour ces libéralités qui s'imposent, et qui dans nos mœurs, dit Mourlon (70) sont en quelque sorte moralement obligatoires, telles que des gratifications aux domestiques, un cadeau à un précepteur ou à un proche parent. C'est le mineur émancipé lui-même et non plus son curateur, comme auparavant son tuteur, qui peut le faire valablement » (71).

Entre ces deux opinions extrêmes n'y a-t-il pas une place pour une opinion intermédiaire? Avec M. Dubus nous admettons volontiers qu'un mineur émancipé ne puisse contracter au profit d'un tiers une assurance sur la vie. Mais pourquoi ne pourrait-il pas, s'il est marié, attribuer le bénéfice d'une telle assurance à son conjoint? N'est-ce pas d'ailleurs pratiquement ainsi que la question se poserait le plus souvent? Le but de prévoyance qui inspire et que révèle la souscription d'une police d'assurance-vie, fait d'ores et déjà présumer que le mineur n'abuse pas des bienfaits de l'émancipation. La loi du 13 juillet 1930 est particulièrement favorable à ce genre de stipulation. On pourrait seulement restreindre la capacité du mineur à la souscription de la police au profit de son seul conjoint à l'exclusion de toute autre personne. À vrai dire, notre solution met en jeu un certain nombre de principes de droit et c'est pourquoi il nous aurait paru souhaitable que le législateur de 1930 ait résolu la question.

Qu'est-ce qu'un contrat d'assurance-vie contracté par le mari au profit de la femme? C'est un moyen employé, de préférence à une donation entre époux « en forme » pour assurer le sort du survivant (72). Les auteurs et les commentateurs de la loi de 1930 ont suffisamment souligné le but qui inspire la souscription d'un contrat d'assurance-vie et qui fait de celui-ci plus qu'un acte d'administration: un acte de prévoyance. C'est bien sous cet

(70) Répét. écrites sur le code Napoléon, t. I, p. 623.

(71) DUBUS. — *Op. cit.*, p. 54.

(72) COLIN et CAPITANT. — *Traité élémentaire de droit civil*, 8^e édit., par J. de la Morandière, *op. cit.*, n° 1097, p. 886.

aspect, on l'admettra sans peine, que se présenterait la conclusion du contrat d'assurance-vie par le mineur seul. Cet acte doit lui être légitimement permis. Si l'on examine en effet les différents actes que le mineur émancipé peut faire seul, on voit que les actes qui lui sont permis sont des actes de « pure » administration dans lesquels rentrent notamment la conclusion des contrats d'assurance contre les risques susceptibles d'atteindre ses biens (assurance contre l'incendie, contre le vol...) (73). Pourquoi n'autoriserait-on pas alors *a fortiori* cet acte de prévoyance qui consiste à s'assurer contre les risques susceptibles d'atteindre sa personne? Le mineur même non émancipé peut faire seul des actes d'épargne; il effectue notamment sans autorisation des versements à la Caisse nationale des Retraites pour la vieillesse à partir de 16 ans révolus (loi du 20 juillet 1886, article 13). Or cette institution ne se rapproche-t-elle pas par son but de l'assurance sur la vie? Si l'on remarque aussi: *a*) que pratiquement, la concurrence entre les compagnies, doit aboutir plus ou moins tôt à une normalisation du montant des primes — garantie dont bénéficie indirectement le mineur-souscripteur et surtout, comme le fait remarquer M. Dupuich, que le contrat répugne à l'idée d'une lésion « à moins qu'elle ne résulte du mode de calcul des primes, ce qui ne se conçoit guère dans la pratique, les tarifs étant établis sur des bases scientifiques et approuvées par le Gouvernement; » *b*) qu'en ce qui concerne la souscription proprement dite (acte à titre onéreux) — le mineur émancipé peut contracter des obligations par voie d'achat ou autrement (article 484, § 2), pourvu qu'elles ne soient pas excessives — (et nous verrons comment cet excès peut être défini par rapport au patrimoine de personnes capables); — que même le mineur non émancipé peut faire des actes d'administration non lésionnaires (*minor restituitur non tanquam minor sed tanquam laesus*); — on doit, pensons-nous, pour toutes ces raisons, admettre non seulement la possibilité pour le mineur de souscrire une police d'assurance-vie, mais encore la possibilité pour lui de compléter cet acte de

(73) J. HÉMARD. — *Précis élémentaire de droit civil*, 1928, t. I, p. 48.

(74) DUPUICH. — *Op. cit.*, p. 430, n° 374.

prévoyance et d'en augmenter la portée en en conférant, dans un mouvement bien naturel de sa part, le bénéfice à sa femme (75).

Puisque nous admettons que le mari, commun en biens, encore mineur, peut souscrire au profit de sa femme une police d'assurance-vie et acquitter le montant des primes au moyen des deniers communs, *a fortiori* faut-il en admettre la possibilité pour le mari commun pleinement capable. Tel serait donc, selon nous, un des cas de libéralités permises au mari. Elles seront, selon les cas plus ou moins modiques. Cette modicité devrait être assez largement entendue et l'on n'aura qu'à se référer par analogie, pour en décider, tant aux espèces jurisprudentielles examinées ci-dessous, à l'occasion du rapport et de la réduction, qu'aux formules employées par la loi du 13 juillet 1930 (article 68).

2° Ne pourrait-on, par application à la question des présents d'usage des principes que nous venons de rappeler brièvement, concernant la réduction des obligations excessives contractées par le mineur, indiquer à nouveau la voie qu'il faut suivre. Nous avons remarqué (cf. ci-dessus, p. 102, note 71) que même ceux qui refusent au mineur la capacité de souscrire une police d'assurance-vie au profit d'un tiers et même de son conjoint font exception pour les présents d'usage. C'est bien vite dit. Il s'en faut parfois de beaucoup, nous n'hésitons pas à le répéter, que le cadeau soit modique. Le mineur commun en bien ou non marié peut donner un cadeau d'usage. Mais il faut auparavant l'acquérir, on ne doit pas l'oublier. Et l'engagement peut être excessif. Pour permettre de déterminer les cas où il y a obligation excessive, le Code donne au juge les bases d'appréciation suivante : utilité ou inutilité des dépenses, fortune du mineur, bonne ou mauvaise foi des personnes qui ont contracté avec lui : ce n'est donc pas une équivalence ou plus exactement un défaut d'équivalence qui justifie la réduction : le juge fait bien autre chose que de comparer deux prestations pour en apprécier l'égalité ; il se met

(75) « La signature d'un contrat d'assurance est non seulement un acte d'administration proprement dit, mais encore un acte de simple prévoyance dont l'accomplissement s'impose à tout mandataire chargé de gérer en bon père de famille. » Justin GODART et A. PERRAUD-CHARMENTIER : *Code des assurances*, Paris, 1930, p. 93, n° 290.

à la place du mineur émancipé, « étudie l'affaire, non pas comme un tout isolé, mais en tant qu'elle doit réagir sur un ensemble dont elle fait partie » (76). La règle « minor... » s'applique partiellement au mineur émancipé. Ainsi a-t-on pu décider que l'achat de bijoux est ou non réductible, quoique le prix ne soit pas exagéré, suivant l'emploi qui en est fait (77). Ainsi aboutissons-nous à cette constatation singulière : la nature du don consécutif à l'achat, l'emploi fait de l'objet acheté influe sur le sort de l'acte onéreux primitif : n'y a-t-il pas là une sorte de responsabilité d'emploi pour le vendeur ?

On pourrait donc admettre que l'achat même excessif de bijoux pourrait être justifié et validé : il est de fait souvent très élevé entre majeurs. Pratiquement, cependant, on ne devra user de telles considérations qu'avec une extrême prudence et n'admettre de la part du mineur que des acquisitions proportionnées à sa situation de fortune, en particulier toutes les fois qu'il ne s'agira pas de gratifier soit un parent, soit son conjoint, mais des tiers.

Aucune règle fixe ne peut être posée en cette matière, et, passé un certain point qui est le don excessif, ou normal accompagné de fraude, — point fixé par la juridiction pressentie, — toutes les donations modiques que le mari peut consentir restent affaire d'appréciation double par le mari et par la femme. Appréciation qu'on peut sans peine devenir extrêmement variable. Si tel ménage admet la libre disposition par le mari de cette monnaie courante, de cette petite part des revenus dont on ne saurait raisonnablement le priver, d'autres, faisant appel à la sagesse des nations, soutiendront qu'il n'y a pas de dons modiques insignifiants ni d'économies négligeables.

D'ailleurs, en examinant la gestion des patrimoines, on arrive-

(76) MAURY. — *Op. cit.*, p. 163.

(77) Trib. comm. Seine, 23 août 1898 : *La Loi*, 1898, p. 765, cité par Maury, *ibid.* « Et attendu que des débats il ressort que les traites, objet du litige, ont « été acceptées par Debray en paiement du prix de fournitures de bijoux par lui « achetés pour composer la corbeille de mariage qu'il offrait à son épouse. Que « cette acquisition, en pareille circonstance, peut être considérée comme présen- « tant un caractère d'utilité relative ou tout au moins celui d'une obligation con- « sacrée par l'usage... »

rait également peut-être à cette constatation que les cas de dons modiques les plus fréquents sont le fait non du mari, mais de la femme. Cela est si vrai, il s'agit là d'une constatation si élémentaire que ceux qui demandent la réforme de notre régime légal, — dans le sens d'une limitation à apporter aux pouvoirs du mari dans l'administration de la communauté, — souhaitent voir accorder à la femme comme au mari un pouvoir minimum de disposition de sommes modiques; les attributions de gratifications consenties par le mari rentrant dans la gestion des intérêts généraux de la communauté (78): celles consenties par la femme dans les actes d'administration journalière (79). On ne peut en effet refuser à l'un et à l'autre des époux, agissant chacun dans sa sphère d'action particulière, certains actes de disposition de minime importance (80). Et cette réforme ne serait que la constatation d'un état de mœurs déjà existant.

L'expérience nous montre que la plupart des dons modiques: — gratifications à des domestiques ou employés, aumônes, — sont faits d'accord entre les époux, au moins au vu et au su de chacun d'eux, ce qui les place en dehors du domaine d'application de l'article 1422 où le mari est censé agir seul et dans le domaine des pouvoirs absolus de disposition. D'autre part les cadeaux, s'ils sont parfois modiques, peuvent être considérables, — ils sont parfois de véritables constitutions de dot, — et alors il est vraiment souhaitable que les époux agissent ensemble, comme cela arrive en fait fort souvent. Le mode d'action commune n'est-il pas en définitive, le plus souhaitable en matière de communauté, c'est-à-dire au fond de mariage? Les faits nous le prouvent. Il y a des cas où l'un des époux, de préférence à l'autre, sera meilleur juge de l'opportunité de donner. Mais dans bien des cas, il y aura intérêt à ce que le don ait lieu du consentement des époux, — ne fut-ce que pour que chacun sache, connaisse le don.

(78) H. BAUDREZ. — *Des limites qu'il conviendrait d'apporter aux pouvoirs du mari dans l'administration des biens de la communauté*, thèse, Paris, 1905, p. 79.

(79) H. BAUDREZ. — *Op. cit.*, p. 85.

(80) H. BAUDREZ. — *Op. cit.*, p. 95.

Et préciser davantage ne serait pas possible. Comme le disait Toullier en parlant de l'administration des propres de la femme : « Il y a souvent dans ces questions quelque chose qui dépend des faits et des circonstances, qu'il est sage d'abandonner à la prudence du magistrat chargé de les apprécier et de les juger » (81).

(81) TOULLIER. — *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. XII, Paris, 1826, p. 558.

CHAPITRE III

Les cotisations d'associés, les legs et charges d'hérédité, les aumônes et souscriptions

§ 1. — Les cotisations d'associés

Avec l'étude de la cotisation, nous prenons contact avec un mode de détermination indirect de la modicité. Dans ce cas particulier le législateur a su apporter des restrictions et il l'a fait avec habileté et finesse, au moyen d'un procédé auprès duquel un système de prohibition par détermination d'une limite soit absolue, soit relative (au patrimoine du donateur par exemple), paraît simpliste. C'est du moins ce qui nous est suggéré par l'étude de la cotisation en matière d'association. Lorsqu'on recherche en effet, en ce qui concerne la capacité d'acquérir des associations déclarées, quelle peut être la nature de la cotisation, on se heurte aux difficultés suivantes: la cotisation apparaît à certains comme une exception à la prohibition faite à l'association d'acquérir à titre gratuit; pourtant elle ne peut être rigoureusement considérée comme un avantage gratuit; on admet en effet que le sociétaire ne peut verser une deuxième cotisation (à côté de la première); de plus la cotisation est périodique (ceci ne contredit pas ce que nous venons de dire: on verse périodiquement le montant d'une même cotisation); la cotisation serait donc la contre-prestation des avantages moraux ou pécuniaires que les membres ti-

rent de l'association (1). On a justement insisté sur le fait que la prohibition d'un patrimoine initial est une gêne pour les associations, — comment pourvoir à la bienfaisance en débutant avec une caisse vide? — et qu'il leur est difficile de réaliser largement leur but à raison de la faible importance de ces versements (2). C'est sans doute pour cette raison, plus ou moins distinctement tirée du titre onéreux, que les tribunaux valident le droit à la cotisation dans les associations non déclarées (3). L'interprétation rigoureuse ne paraît pas avoir prévalu. Comme le dit M. Michoud, elle irait à l'encontre des intentions du législateur en rendant la déclaration obligatoire pour toutes les associations, aucune ne pouvant se passer de ces ressources élémentaires (4). L'association, comme la société, sont des « états d'activité » donnant aux biens une destination précise et les soumettant à une administration unifiée et on ne saurait donc s'étonner de trouver des solutions souples en ce qui concerne la cotisation proprement dite.

Les auteurs en effet sont d'accord pour admettre qu'il peut y avoir dans l'association plusieurs catégories de membres payant chacune des cotisations différentes (5). Comme le fait remarquer M. Demogue: « si la cotisation a pour cause les services de l'association, elle n'est pas proportionnée exactement à l'importance de l'avantage obtenu, lequel est difficile à calculer, étant d'ordre moral » (6). Il y a donc dans la cotisation un élément gratuit, ou plus exactement celle-ci est toujours susceptible d'en

(1) DEMOGUE. — *Capacité d'acquérir des associations déclarées*, *Rev. trim.*, 1931, p. 19. Cette formule un peu rapide de M. Demogue risque de choquer ceux qui se demandent si l'on entre dans une association pour obtenir un avantage. S'il s'agit d'un avantage moral, il est inappréciable en argent. A la réflexion pourtant, on peut découvrir un avantage lequel est difficile à calculer, comme dit M. Demogue, mais qui existe et pourrait dans une certaine mesure, justifier le paiement de la cotisation. Il faut que l'association vive.

(2) FOURNIER. — *Des associations à but charitable*, thèse, Montpellier, 1919, p. 71.

(3) Tribunal Perpignan, 17 nov. 1913; *Gaz. Pal.*, 1913, 2, 564; *Trib. St-Dié*, 2 juill. 1908; *Mon. Lyon*, 20 févr. 1909.

(4) MICHOD. — *La théorie de la personnalité morale*, 3^e édit., 1932, 1^{re} partie, p. 462. Sur les inconvénients que peut présenter la solution libérale, cf. Michoud, *ibid.*, p. 467.

(5) DEMOGUE. — *Op. cit.*, p. 19.

(6) DEMOGUE. — *Op. cit.*, p. 19.

contenir un; mais, dans ces cas, quand on constate que la cotisation peut être proportionnée aux ressources du sociétaire qui, suivant sa fortune, se fera inscrire dans une catégorie de membres plus riches ayant à payer une cotisation plus élevée; — qu'il faut apprécier avec une très grande liberté la fixation du taux des cotisations; — que c'est seulement dans le cas où la prétendue cotisation aurait une importance excessive qu'on pourra juger qu'il y a donation; — que la cotisation cependant peut dépasser la somme de 500 francs, montant maximum de la valeur de rachat (7), — on fait sans doute appel aux principes généraux du droit, en ce qui concerne notamment le calcul de l'excès relativement à un patrimoine déterminé, en même temps qu'à des conseils d'interprétation libérale; — mais on omet de remarquer que la loi contient en elle-même un principe de souple mesure et que toutes les précautions de langage prises par la doctrine en ce qui concerne tant la définition de la nature discutée de la cotisation que son importance, sont peut-être inutiles, car elles supposent une carence légale qui n'existe pas. L'interprétation, se heurte d'ailleurs, comme on l'a vu, à de grosses difficultés, alors qu'il n'y a peut-être qu'à laisser fonctionner le mécanisme à la fois très ingénieux et très délicat de la loi.

La cotisation contient selon nous, une libéralité *sui generis* dont un des principaux caractères est de devoir demeurer naturellement modique: c'est-à-dire non par l'effet d'une contrainte ou d'une sanction externe, mais interne.

La loi obtient l'effet désiré en deux temps: on assigne un chiffre au rachat des cotisations; on fait de la cotisation un geste périodique, un acte tout à fait normal, dont le montant sera naturellement modéré ou modique.

Voici, selon nous, comment l'on peut faire la démonstration de ce que nous avançons: L'article 6 de la loi du 1^{er} juillet 1901 porte: « toute association régulièrement déclarée peut, sans aucune autorisation spéciale, ester en justice, acquérir à titre onéreux, posséder et administrer en dehors des subventions de l'Etat, des départements et des communes: 1^o Les cotisations de ses membres ou les sommes au moyen desquelles ces cotisa-

(7) CÉLIER, VAVASSEUR et TAUDIÈRE. — *Sociétés et associations*, 11^e édit., p. 59. MARGAT: *Capacité des associations déclarées*, Rev. trim., 1907, p. 6-8.

tions ont été rédimées, ces sommes ne pouvant être supérieures à 500 francs. — 2° ... — 3° ... » La cotisation est le chiffre qui, de par les statuts, doit être versé par les membres chaque année (8).

Quel au juste le caractère de la cotisation? Les travaux préparatoires, dans le laconisme de la loi, nous renseigneront peut-être. Le texte primitif de l'article 6 employait l'expression « d'apports mobiliers » et M. Waldeck-Rousseau, que nous aurons à citer fréquemment dans ce paragraphe, critiqua l'expression, craignant que, grâce à elle on fit à l'association des apports considérables. A l'expression trop élastique « apports mobiliers » fut substituée celle de « cotisations ». Cela implique donc une volonté de limiter leur montant. Mais il est curieux de voir que ce montant n'est pas légalement limité et que cette abstention est volontaire. On s'étonna de la contradiction qu'il y avait à limiter le chiffre du rachat, alors que la cotisation elle-même était laissée sans limite, et d'autre part on trouva que le maximum était trop faible (9). A ces remarques M. Waldeck-Rousseau répondit de la manière suivante: il n'entendait pas en effet limiter les cotisations. « Les associations pourront faire des cotisation très fortes? Oui. Vous n'assignez pas de chiffres aux cotisations? Non. ». Au fond l'explication qu'il donnait reposait sur une sorte d'observation psychologique. En n'assignant pas de chiffres au rachat des cotisations, on ouvrait la porte à tous les expédients à l'aide desquels on peut tourner la loi. Le caractère de périodicité de la cotisation au contraire, fait de celle-ci un acte tout à fait normal, dont le montant sera naturellement modéré ou modique (10). Ce n'est là d'ailleurs qu'un côté du ca-

(8) Sénat, 17 juin 1901, cité par *Répertoire pratique du droit administratif*, de Béquet-Laferrière, 28 vol., in-4°, Paris, 1882 à 1911, t. XXIV, v° souscription, p. 442.

(9) *Repr. du droit adm.*, précité, t. XXIV, p. 442.

(10) *Ibid.*: « En effet si l'on dit à une personne vous payerez chaque année telle somme, cela conduit cette personne à prendre chaque année une résolution; c'est un don qu'elle renouvelle annuellement. Il y a donc là un acte qui doit être renouvelé, un acte qui exclut toute pression morale et toute surprise, c'est bien une contribution volontaire et répétée aux besoins de la société. Mais si vous n'assignez pas de chiffre au rachat des cotisations, vous allez sous couleur de rachat de cotisations, ouvrir précisément la porte à ces donations mobilières que l'art. 6 a voulu éviter. »

ractère à la fois souple et pratique de l'association. Qu'il s'agisse de la cotisation, versement *sui generis*, du droit de la percevoir reconnu aux associations non reconnues, de l'absorption des droits individuels dans un simple titre de participation aux avantages du groupement, on ne peut s'empêcher de remarquer la justesse de l'observation faite que le droit positif imite parfois par des classifications artificielles qui relèvent uniquement de sa technique, les classifications naturelles fournies par l'observation psychologique. Ainsi l'étude de la cotisation — assortie des quelques remarques d'ordre général que nous avons faites concernant la souplesse de l'association, — nous a montré qu'elle implique le respect des règles légales qui s'opposent à la constitution des biens de main-morte, qu'elle présuppose le libre exercice de la volonté, étant l'effet de consentements successifs; enfin que, — bien que les tribunaux puissent toujours rechercher à la requête du ministère public ou de tout intéressé si les cotisations d'un taux élevé, surtout si elles ne sont pas uniformes chaque année, ne constituent pas de donations déguisées, auquel cas ils devraient en prononcer la nullité (11) — la cotisation doit demeurer, sinon modique, du moins normale et mesurée en dehors de toute contrainte extérieure et par sa vertu propre: telle est la volonté de la loi.

§ 2. — Les libéralités modiques et l'article 910 du Code civil; Généralités

Demolombe dit que les dons modiques « ne constituent pas, en droit, des donations proprement dites; car la présomption est qu'ils sont prélevées sur les revenus et qu'ils n'entament pas le patrimoine de celui qui donne » (12). Nous nous proposons d'examiner plus tard la question du prélèvement sur les fruits et revenus du donateur. Supposons toutefois, qu'en fait, le donateur ne soit pas appauvri. Il n'en est pas moins vrai que le défaut d'autorisation est difficile à justifier en droit. Si le don modique n'est pas une donation à l'égard du donateur, il en est une vis-à-vis de l'établissement donataire et de nombreux dons de

(11) *Repr. de droit adm. précité*, p. 453, 1^{re} col.

(12) DEMOLOMBE. — T. XX, n° 59.

peu d'importance accumulés peuvent donner un total considérable (13). Si l'intérêt des familles n'est pas en cause, il en va différemment de celui de l'Etat qui reste engagé. D'ailleurs l'article 910 est formel, général et ne mentionne aucune exception (14).

L'autorisation devrait donc être exigée « sauf à être donnée en bloc pour tous les dons qui ont été recueillis par l'établissement au cours de l'exercice ou de l'année qui viennent d'expirer » (15). Admettre en effet dans tous les cas la dispense d'autorisation pour les dons modiques, est, dit-on couramment, ouvrir la porte à l'arbitraire. Car où se trouve la limite, et le critère de la modicité? (16). Dans tous les cas on a tendance, en cette matière, à l'apprécier à l'égard du donataire: « c'est moins la main qui s'ouvre pour donner que celle qui s'ouvre pour recevoir que la société arrête, et si elle songe à la famille, elle ne s'oublie pas elle-même » (17). Pourtant les nécessités de la pratique sont là et s'il s'agit de dons à la fois minimes et sans disproportion avec les facultés du donateur (nous approfondirons cette formule), exiger l'autorisation serait prêter à la loi une rigueur excessive. On raisonne facilement et utilement par l'absurde en cette matière: on a remis du linge, des ornements pour une sacristie; des livres ont été envoyés à une école maternelle pour une distribution de prix, une fabrique fait des quêtes pour les frais du culte; si chaque somme minime devait donner lieu à une autorisation,

(13) TISSIER. — *Traité théorique et pratique des dons et legs, aux établissements publics*, 1896, n° 178, p. 234.

(14) BAUDRY, LACANTINERIE et COLIN, *op. cit.*, t. I, n° 421. LAURENT: *Op. cit.*, t. XI, n° 306. REYNAUD (J.): *Notes de jurisprudence*, Melun, 1899, p. 244; § 5: application de l'article 910; D., Réduction; et les références. « En conférant au gouvernement un droit de contrôle sur l'exécution des libéralités faites aux établissements publics, le législateur lui a imposé pour devoir de s'opposer à la fois dans l'intérêt public et dans l'intérêt des familles à l'extension excessive du patrimoine des établissements de main morte. Il appartient par suite au gouvernement de réduire dans la proportion qu'il juge convenable et à raison soit de la situation digne d'intérêt des héritiers, soit de l'importance du patrimoine de l'établissement légataire, le montant de la libéralité faite à cet établissement. »

(15) TISSIER, *ibid.*

(16) Un arrêt de la Cour de Paris du 12 janvier 1835, S. 1825, 2, 81, qualifie de modique une somme de 3.700 francs (don manuel d'un ecclésiastique au séminaire de Sens).

(17) BERTHAULD. — *Liberté civile*, p. 407, cité par Bressolles, *op. cit.*, p. 231.

on rendrait impossible le fonctionnement de cet établissement (18).

§ 3. — Les legs et charges d'hérédité

Ici la modicité est plus exactement définie par les effets qui résultent alors de la nécessité de ne pas compliquer à l'excès la tâche de l'administration lorsque celle-ci doit statuer sur le sort d'une libéralité: legs ou charge d'hérédité.

C'est ce que nous allons maintenant examiner en posant la question suivante: à quelles dispositions testamentaires doit s'appliquer la nécessité de l'autorisation administrative?

La distinction des legs et charges d'hérédité offrant seule un sérieux intérêt dans la pratique nous nous attacherons exclusivement à son étude.

L'intérêt de la distinction est le suivant. Les legs faits à des établissements non reconnus sont nuls, tandis que l'on admet généralement la validité des charges. Les legs adressés à des établissements reconnus sont soumis à la nécessité de l'autorisation gouvernementale tandis que les charges d'hérédité à l'accomplissement desquelles ces établissements sont intéressés y échappent. Validité et contrôle des dispositions testamentaires tel est le double intérêt que l'on trouve à distinguer les legs et charge d'hérédité.

La différence entre les dons et legs d'une part et les charges d'hérédité d'autre part n'est pas facile à préciser. On parvient difficilement à les enfermer dans une définition. Et l'on verra que l'introduction de la notion de modicité projette sur cette matière un éclairage particulier (19).

Une disposition testamentaire au profit d'un établissement non reconnu, constitue un legs toutes les fois que le testateur a voulu conférer à cet établissement un droit sur sa succession. Reste une simple charge d'hérédité la disposition par laquelle le testateur entend conférer à l'établissement envisagé une créance contre ses héritiers ou légataires, ou, du moins, faire peser sur

(18) Journal des fabriques, 1839-1840, p. 89, cité par Bressolles, *op. cit.*, p. 232.

(19) *Rép. du droit adm.*, XII, v° *donations et legs*, n° 69 sq., p. 74 sq.

ces derniers une obligation plus ou moins stricte et précise. Généralement et en fait, l'intention du testateur aura été de faire bénéficier tel établissement incapable mais digne d'intérêt, d'une libéralité, exactement comme si on avait pu lui léguer, la seule difficulté étant de parvenir à ce résultat au moyen de formes ou de formules idoines.

Si un legs adressé à un établissement non reconnu est nul, c'est parce que cet établissement est frappé d'une incapacité absolue de recevoir. La charge d'hérédité, susceptible de procurer un bénéfice à un établissement non reconnu, ne comporte (par définition), aucune vocation héréditaire au profit de celui-ci. L'établissement non reconnu n'étant pas directement appelé par le testateur à recevoir, son incapacité importe peu. Seule la personne de l'héritier institué nous importe, sa capacité vérifiée ne s'oppose pas à la validité de la charge dont les biens héréditaires se trouvent grevés, à la condition toutefois que l'établissement non reconnu ait au moins une existence légale au moment du décès du testateur.

A) Les charges d'hérédité et la Cour de Cassation

Cette doctrine a été formellement consacrée par la Cour de Cassation. L'examen de plusieurs arrêts nous montre pourquoi la disposition litigieuse est une charge d'hérédité et non un legs et comment la Cour de Cassation ne s'est pas contentée, pour attribuer à la disposition testamentaire les caractères d'une charge d'hérédité, d'invoquer l'intention du testateur; elle constate, en outre, dans un cas, que la disposition litigieuse est modique, dans un autre, que le testament n'impose à l'exécuteur testamentaire que la distribution d'aumône.

Remarquons toutefois que la Cour de Cassation n'attribue à la modicité que la valeur d'une présomption, mais que de sa présence l'on ne saurait conclure sans se tromper et toujours qu'une disposition testamentaire constitue une charge d'hérédité et non un legs fait à un incapable.

Le Conseil d'Etat a été plus loin que la Cour de Cassation, faisant en quelque sorte de la modicité un élément de validité de la charge testamentaire.

Un arrêt de la Chambre civile du 16 juillet 1834 (20), commence par poser le principe que lorsqu'un testateur a prescrit qu'une certaine somme serait prélevée sur le montant de la succession pour être employée en prières et bonnes œuvres, il n'y a pas legs fait à personnes incapables ou incertaines, mais simple charge d'hérédité.

« Attendu que le legs contentieux n'est pas un legs incertain, « que son objet et son application sont clairement désignés; que « la volonté du testateur ne présente rien d'arbitraire; que rien « n'est plus licite qu'un legs fait par un ecclésiastique ou par « toute autre personne, applicable à des prières pour son âme « ou à de bonnes œuvres; que ces mots n'ont pas besoin d'autres « explications et qu'il est bien permis à un mourant qui ne peut « prévoir quels sont les malheureux qui auront de plus grands « besoins de s'en rapporter à une ou deux personnes par lui désignées pour distribuer ses dons, — attendu que dans l'espèce, « et d'après les faits énoncés dans l'arrêt (21), le testateur a « commencé par répartir entre ses héritiers la presque totalité de « la fortune par lui acquise et n'a laissé *qu'une partie du prix* « *de son mobilier* pour faire prier pour son âme et pour être « distribuée en bonnes œuvres; — attendu que cette disposition « est encore moins un legs qu'une charge de la succession, « comme seraient des funérailles ou un certain nombre de « messes prescrites par un testament; — sur le second moyen: « attendu que l'article 910 du Code civil et les décrets ou ordonnances qui s'y rapportent ne sont point applicables à l'espèce, puisque le legs attaqué n'est fait ni à un établissement public, ni à une commune, ni aux pauvres d'une commune, « mais qu'il est destiné à des prières et à de bonnes œuvres et non « attribuable spécialement à un corps ou à un établissement, « mais laissé à l'arbitrage des exécuteurs testamentaires, *arbitrio boni viri*, qui doivent faire la répartition suivant les besoins « et les circonstances. »

Ainsi la Cour ne s'est pas contenté d'invoquer l'intention du testateur; elle constate en outre que la disposition litigieuse est modique: « et n'a laissé qu'une partie du prix de son mobi-

(20) *Rep. du droit adm. précité*, p. 75.

(21) Caen, 10 décembre 1831, dans *Rep. du droit adm. précité*, p. 75.

lier ». Toutefois la constatation de la modicité ne suffit pas à elle seule, comme nous l'avons déjà signalé ci-dessus, à qualifier la disposition.

Dans une autre espèce (22), la Cour reconnaît : « que le testateur, usant de la latitude qui lui était accordée par la loi pour la manifestation de ses dernières volontés, a pu, sans faire de légataires particuliers, imposer à sa succession certaines charges, et en conférer l'accomplissement à son exécuteur testamentaire » ; ... « que, pourvu qu'il ne soit fait aucune fraude aux dispositions des lois et ordonnances concernant les fondations et les dons aux établissements religieux ou charitables, et lorsqu'il ne s'agit que d'une distribution d'aumône, il est permis de s'en rapporter à son exécuteur testamentaire pour répartir entre les malheureux qui auront les plus grands besoins, une somme destinée par le testateur à ces actes de charité, et que l'arrêt attaqué qui en apprécie dans l'espèce le but et l'importance, a décidé avec raison que ce mandat était valable ».

Dans cet arrêt la Cour constate que le testament n'impose à l'exécuteur testamentaire en fait de bonnes œuvres que la distribution d'aumône, mais en n'attachant à cette constatation que la valeur d'une simple présomption. D'ailleurs la notion d'aumône et la notion de modicité ne coïncident pas, nous le verrons tout à l'heure. Si le plus souvent une charge d'hérédité a un objet modique et est relative à des sommes à répartir une fois pour toutes entre certains bénéficiaires, ces caractères n'ont rien d'essentiel et ils ne permettent pas de reconnaître à coup sûr une charge d'hérédité, car ils se rencontrent également dans un legs.

D'ailleurs la Cour suprême n'a pas hésité à reconnaître dans d'autres cas (23), comme une charge d'hérédité et non comme un legs des dispositions par lesquels le testateur affectait à des œuvres de bienfaisance des sommes élevées. Elle n'estime donc pas que la modicité soit de l'essence des charges de succession,

(22) Cas. civ., 13 juill. 1859, D. 1859, 1, 322 (legs Rousset).

(23) Cass. civ., 6 juill. 1871, legs Minoret, cité par BEQUET-LAFERRIÈRE, *op. cit.*, p. 76, col. 2, note 1 ; (charge de 200.000 francs à prélever sur la succession pour être employée en œuvres de bienfaisances selon les vues et l'autorisation de sa sœur, légataire universelle).

elle n'en fait pas en quelque sorte un élément de validité de ces charges. Il en va tout autrement de la pratique administrative.

B) *Les charges d'hérédité et le Conseil d'Etat*

La jurisprudence administrative n'a pas rigoureusement défendu l'orthodoxie juridique comme le fait la Cour de Cassation. Sans doute établit-elle bien, comme la jurisprudence judiciaire, une distinction entre les legs et charges d'hérédité. Un legs a-t-il été fait à un établissement non reconnu, il intervient un décret portant expressément qu'« il n'y a pas lieu de statuer sur la libéralité faite à... cet établissement n'ayant pas d'existence légale ». Au contraire, lorsqu'un testament contient une disposition dans laquelle on reconnaît une simple charge d'hérédité, susceptible de profiter à un établissement non reconnu, l'autorité administrative n'intervient pas. Elle s'abstient purement et simplement. Ainsi laisse-t-elle entendre par son abstention que les intentions du testateur peuvent s'exécuter sans son assentiment.

La doctrine administrative n'est pas nettement formulée comme celle de la Cour suprême. La distinction du legs et de la charge n'est expressément formulée dans aucun avis ni dans aucune note; elle résulte de l'ensemble de la jurisprudence du Conseil d'Etat. Si, de l'ensemble des avis donnés par le Conseil d'Etat se dégage cette idée, qu'il y a simple charge d'hérédité, lorsque le disposant n'a désigné expressément ou implicitement aucun établissement susceptible d'en recueillir le bénéfice (obligation imposée à un héritier ou légataire d'employer une certaine somme dans un but déterminé, mais sans conférer de droit à une personne morale contre lui, par exemple, la clause du testament portant que l'héritier devra employer une certaine somme en bonnes œuvres), dans différents avis également le Conseil d'Etat a considéré comme des charges d'hérédité sur lesquelles il n'y avait pas lieu de statuer, les libéralités faites même en faveur d'établissements déterminés quand elles étaient modiques et destinées à un emploi immédiat (24).

(24) PLANIOL et RIPERT. — *Traité pratique*, t. V, p. 940; ces solutions ne sont expressément formulées dans aucune délibération, mais elles résultent de l'ensemble de la jurisprudence sur la matière, cf. Reynaud, *Notes de jurisprudence*, Melun, 1899, p. 229.

Le Conseil d'Etat a ainsi tendance à exagérer la notion de charge de succession et à assimiler à la simple charge de succession le legs de peu d'importance. La Section de l'intérieur ayant pris connaissance d'un projet de décret (25) tendant à déclarer qu'il n'y avait pas lieu de statuer sur le legs d'une somme de cinq cents francs faites par une dame Magnier aux Sœurs d'Epone pour être distribuée aux malades indigents de la commune (communauté non autorisée), émit l'avis que le gouvernement devait s'abstenir de statuer sur cette libéralité testamentaire; « considérant qu'à raison du peu d'importance du legs dont s'agit, qui peut être l'objet d'une distribution immédiate, il y a lieu de l'assimiler à une charge d'hérédité, sur laquelle il n'y a pas lieu de statuer; qu'il convient d'autant plus d'adopter cette solution que le Ministre de l'Intérieur a estimé qu'il n'y avait pas lieu de statuer sur un autre legs de 500 francs fait par la même testatrice dans le même testament au curé d'Epone pour les pauvres; — est d'avis qu'il n'y a pas lieu d'adopter le projet de décret proposé ».

Déjà aux termes d'un avis du 21 novembre 1889 (26) la section de l'intérieur avait décidé que le gouvernement n'avait pas à statuer sur un legs fait par le sieur Baron au profit des vicaires successifs de la paroisse de Torcé (établissement ecclésiastique non reconnu); or, ce qui dans l'espèce, avait entraîné la décision de la section, c'est que le legs en question était modique.

Une demoiselle Beringo avait fait le legs suivant « Je lègue à M. le Curé de l'Eglise de Pia, 1.000 francs pour les pauvres de cette commune ». La section de l'intérieur (27) saisie d'un projet de décret tendant à refuser au desservant l'autorisation d'accepter la libéralité et à l'accorder au maire, représentant des pauvres de ladite commune, décida, aux termes d'une note du 27 mars 1889, qu'il n'y avait pas lieu de statuer, « la section a pensé qu'il était préférable de considérer comme une charge d'hérédité cette libéralité qui est peu considérable eu égard à la for-

(25) Cité par BÉQUET-LAFERRIÈRE, *op. cit.*, p. 77, col. 1, note 1.

(26) Cité par BÉQUET-LAFERRIÈRE, *op. cit.*, p. 77, col. 2, note 1.

(27) Note de la section de l'Intérieur, 27 mars 1889, n° 77-677, cité par BÉQUET-LAFERRIÈRE, *op. cit.*, p. 235.

tune laissée par la testatrice et que le conseil municipal a considéré comme devant être distribuée en une fois aux pauvres de la commune. »

La doctrine consacrée par cette note qui a la valeur d'une véritable décision de principe, a été confirmée par d'autres avis de la section de l'Intérieur (du 3 décembre 1889, n° 80.076) (27 bis). Un legs est fait à la fabrique de l'église de Saint-Louis d'Antin: « Je donne et lègue à la fabrique de la paroisse sur laquelle je demeurerai au moment de ma mort une somme de 3.000 francs qui sera distribuée à des femmes infirmes ou indigentes âgées de plus de soixante ans. Cette somme sera distribuée par la fabrique de ma paroisse à ses pauvres sans que l'Assistance publique puisse y prétendre à aucun titre ».

Dans son avis la section de l'Intérieur a dit qu'il n'y avait pas lieu d'autoriser l'administration de l'Assistance publique à accepter ce legs au lieu et place de la fabrique qui était incapable de le recueillir. Elle l'a assimilé à une charge d'hérédité dont le gouvernement n'avait ni à permettre ni à prohiber l'exécution: « Considérant... qu'en fait la somme léguée est de peu d'importance relativement aux forces de la succession et à la population pauvre de la paroisse; qu'elle pourrait donc être considérée comme une charge d'hérédité; que, d'ailleurs, une contestation judiciaire pourrait absorber une notable partie du legs au détriment des pauvres de Paris. Est d'avis qu'il n'y a lieu d'adopter le projet de décret présenté et qu'il convient de lui substituer un décret portant refus d'autorisation ».

Un legs de 500 francs fait par la veuve Desjardins à divers établissements de la Somme est assimilé à une charge d'hérédité (28); il en est de même d'un legs de 1.000 francs adressé par la veuve Roselli en faveur des filles de Saint-Vincent de Paul à Paris (29), d'un legs d'une somme de 100 francs fait par le sieur Baboin aux pauvres de la commune de Saint-Sorlin: « que d'ailleurs le chiffre minime de la libéralité faite en faveur des pau-

(27 bis) Cité par BÉQUET-LAFERRIÈRE, *op. cit.*, p. 235, col. 2, note 2.

(28) BÉQUET et LAFERRIÈRE, *op. cit.*, p. 300, n° 316 et sq. (Avis de la section de l'Intérieur, 29 novembre 1882, n° 44.955.)

(29) Cf. également, *ibid.*, note sect. de l'intérieur, 8 août 1892.

vres, par rapport à l'importance de la fortune laissée... permet de penser que cette disposition testamentaire constitue une simple charge d'hérédité » (30). En sens contraire un avis de la section du 8 mars 1892 (30 *bis*) iustifie la nécessité de l'autorisation gouvernementale en faisant remarquer « qu'à raison de l'importance de la somme léguée, il n'y a pas lieu de ranger la libéralité dans la catégorie de celles sur lesquelles le gouvernement croit devoir s'abstenir de statuer en les assimilant à des charges d'hérédité ». M. Tissier critique cette « jurisprudence » en confrontant notamment deux exemples contradictoires, et d'ailleurs moins probants que les précédents puisqu'il ne s'agit plus ici de gratifier des établissements incapables, mais simplement d'éviter de recourir, ou, au contraire, de recourir à la formalité de l'autorisation s'agissant d'établissements capables. Dans les deux cas, la libéralité a été validée: le fait de reconnaître un legs dans le premier cas indique seulement que l'administration a probablement voulu éviter les complications et les frais d'une autorisation; dans le second, à raison de l'importance du don, il fallait une autorisation (pour surveiller l'intérêt de la famille du donateur, comme, dans d'autres cas, l'enrichissement du donataire, selon les principes généraux régissant les autorisations administratives). Le legs par une demoiselle Desains au musée de la Ville de Saint-Quentin du portrait de son frère est considéré comme une charge d'hérédité parce qu'il s'agissait d'une œuvre dont l'auteur était peu connu et la valeur vénale insignifiante (31); en revanche le gouvernement devait intervenir pour autoriser l'acceptation du don au Louvre par la dame Pommery d'un tableau de F. Millet (les Glaneuses), ledit tableau évalué à la somme de 300.000 francs (32). Cette jurisprudence lui paraît condamnable et contestable, surtout quand elle est appliquée à des legs faits à des établissements publics, en violation du principe

(30) *Ibid.*, avis de la section de l'Intérieur, 29 janvier 1890, n° 81.992.

(30 *bis*) *Ibid.*, p. 303, col. 2 (n° 91, 160).

(31) *Ibid.*, note section de l'Intérieur, 25 juin 1890, 83, 183.

(32) Projet de décret adopté par la section de l'Intérieur, le 11 mars 1890, n° 82.314, *ibid.*, cité par TISSIER, *ibid.*, p. 268, col. 1, note 1, et p. 304, col. 1.

de la spécialité (33). Il faut également remarquer que (34) l'on ne doit jamais assimiler des legs à des charges d'hérédité sous quelque prétexte que ce soit; que si la loi n'interdit pas à un testateur d'imposer à son héritier des charges susceptibles de profiter à des établissements non reconnus, il ne saurait leur faire des legs, même s'ils n'ont pour objet que des sommes minimales ou modiques. Un legs consiste toujours dans une disposition faite en faveur de celui qui est appelé à le recueillir, de sorte qu'adressé à un établissement incapable, il viole nécessairement l'article 911. Il semble donc qu'il était du devoir du gouvernement de s'opposer à l'exécution de tous les legs adressés aux établissements dépourvus d'existence légale, même de ceux qui sont modiques.

Notons pourtant qu'il s'agit ici avant tout d'un moyen technique, d'un moyen de pratique utilisé par l'administration; il s'agit seulement d'avis de la Section de l'intérieur, non de jurisprudence proprement dite. A ce procédé manque par conséquent, en matière administrative, l'épilogue judiciaire imposant un caractère obligatoire à cette sorte d'usage. Et c'est ce qui ôte son caractère inquiétant à cette sorte de pratique; d'ailleurs quand bien même la section de l'intérieur reconnaîtrait à tort à un legs le caractère de charge d'hérédité, l'autorité judiciaire civile pourra toujours dire que cette disposition est un legs et rétablir ainsi le véritable caractère de la disposition. La tolérance administrative ne fait pas disparaître la nullité dont le legs est entaché, celle-ci subsiste et rien ne s'oppose à ce qu'elle soit reconnue par la juridiction civile, régulièrement saisie: la question de la validité du legs est, au fond, de la compétence exclusive de la jurisprudence civile.

En résumé, on peut, semble-t-il, approuver au point de vue pratique, une telle jurisprudence. En droit, on s'est demandé si la solution admise n'apportait pas une exception singulière au principe de la distinction des legs et charges; on s'est demandé ce qui pourrait passer par la brèche ouverte dans la règle de la spécia-

(33) TISSIER, *ibid.*, p. 304, col. 1.

(34) « La règle de la spécialité a reçu un coup qui pourrait amener sa ruine », BÉQUET-LAFERRIÈRE, *op. cit.*, p. 236, col. 1.

lité et si l'exception ne pourrait ainsi ruiner le principe. Mais raisonner ainsi, c'est oublier qu'on se trouve ici seulement en présence d'un moyen pratique, d'un procédé, d'une tolérance. Cette même protestation au nom des principes, nous la retrouvons sévèrement formulée en matière de libéralités de fruits et revenus risquant d'atteindre la réserve. Dans l'un et l'autre cas, il faut comprendre qu'une exception ne ruine pas le principe, mais que, entre les mains de bons praticiens, elle doit servir à confirmer la règle. Faisons confiance aux organismes judiciaires et administratifs chargé d'appliquer la loi.

Notons d'ailleurs, à un point de vue plus théorique, que la modicité est appréciée dans le double sens: de peu de valeur, et de mesuré. Si l'on s'en rapporte à la note du 27 mars 1889, un legs serait modique qui ne dépasserait pas 1.000 francs; à la note du 3 décembre de la même année, qui ne dépasserait 3.000. Or, ce legs même avait une certaine importance qui pourtant ne représentait pas l'extrême limite au delà de laquelle se tiennent les libéralités « modiques »; des legs beaucoup plus considérables ont été considérés par la section de l'Intérieur comme « modiques » et en conséquence, assimilables aux charges d'hérédité.

§ 4. — Les aumônes

A) LÉGISLATION ET PRATIQUE ADMINISTRATIVE

La loi du 7 frimaire, an V, (art. 8), un arrêté du 5 prairial an XI, un décret du 30 décembre 1809 (art. 75), du 12 août 1886 (art. 70), permettent aux bureaux de bienfaisance, hospices et hôpitaux de faire des quêtes ou collectes ou d'apposer des troncs dans les lieux et édifices publics. Le droit de quête existe au profit du bureau de bienfaisance, des associations cultuelles, du curé simple occupant de l'Eglise, des hôpitaux, des associations diocésaines. Un avis du comité de législation du 28 janvier 1840 (35) permet, en termes formels, l'acceptation sans le contrôle administratif. « On tolère que les communautés religieuses

(35) VUILLEFROY. — *Adminis. du culte catholique*, p. 282, note b; cité par BRES-
SOLES, *op. cit.*, p. 230.

acceptent sans le contrôle du Gouvernement des sommes minimes ou provenant de quêtes; mais il ne peut en être de même de dons d'une valeur élevée. » Un arrêt de la Cour de cassation du 16 janvier 1907 est, *a contrario*, en ce sens (36). Les fabriques possédaient le droit de recevoir des aumônes en dehors de toute réglementation suivant le décret du 30 décembre 1809 (art. 36), portant règlement d'administration publique pour l'exécution de l'art. 76 de la loi du 18 germinal an X. Sont, à ce titre, considérées comme recettes ordinaires « les quêtes pour frais du culte » et « ce qui sera trouvé dans les troncés placés pour le même objet ».

Ce droit fut maintenu au profit des associations cultuelles par la loi du 9 décembre 1905 (article 19, § 4), avec la même dispense d'autorisation. Quant aux œuvres faisant appel à la générosité publique pour soulager les souffrances nées de la guerre, le droit de quête leur fut accordé par la loi du 30 mai 1916.

La loi du 4 février 1901 (art. 4) décide que les établissements publics acceptent ou refusent sans autorisation les dons faits sans charge ni condition ni affectation immobilière (ceci contre la main-morte) rentrant dans les recettes extraordinaires et qui ne donnent pas lieu à réclamation des familles (art. 7) et celà quelle que soit l'importance du don (37).

Règle à la fois très libérale et très sage. Le don reste modique en ce sens qu'il doit seulement permettre d'assurer l'entretien des services courants. Ce régime est de droit étroit. En dehors de ce domaine, le don-manuel, même modique n'est point valable sans autorisation. La question, en droit, a d'ailleurs été justement discutée (38).

Mais l'administration s'est montré large et tolérante et dispense, autant pour ne pas compliquer à l'excès l'exercice de sa tâche que pour ne pas rebuter les donateurs, de toute autorisation, les offrandes ou dons modiques qui ne constituent aucune

(36) Cass. Req., 16 janvier 1907, S. 1907, 1, 505.

(37) *Rev. trim. dr. civ.*, 1910, p. 863. — MAGUERO. — *Traité des droits d'enregistrement*, tome II, p. 385, col. 2, en note.

(38) HAMEL. .. *Du don manuel*, p. 89: « Aucun texte ne déroge à l'art. 910 et n'exempte d'autorisation tous les dons modiques ». BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 230, citant VUILLEFROY, *Adm. du culte cathol.*, p. 282, note b.

fondation perpétuelle et portent sur une somme d'argent à distribuer immédiatement.

D'une manière générale, le don fait pour les bonnes œuvres sans affectation déterminée n'a pas besoin d'être autorisé. On a fait observer que la raison qui fait rejeter la nécessité de l'autorisation est qu'il s'agit de sommes minimales ne permettant pas à la personne morale d'entreprendre une œuvre sérieuse, mais seulement d'assurer l'entretien des services courants (39). Les sommes figurant parmi les recettes ordinaires de l'établissement gratifié sont dispensées d'autorisation par une circulaire du ministère de l'intérieur du 31 janvier 1887 (40).

C'est ce qui a fait dire à plusieurs auteurs (41), en ce qui concerne l'application de l'article 910, que le caractère modique des dons doit s'apprécier non plus seulement en considération de la fortune du disposant, mais d'une manière absolue (42), c'est-à-dire qu'il faut examiner avant tout l'importance intrinsèque de la disposition; l'autorisation administrative vise surtout à surveiller l'enrichissement des établissements publics et l'accroissement exagéré de leur patrimoine.

C'est sans doute ce qui permet à ces auteurs de parler encore de modicité lorsque, comme dans l'espèce à propos de laquelle l'avis du comité de législation du 28 janvier 1840 avait été rendu (43), il s'agit, en fait de sommes s'élevant de 3.000 à 10.000 francs. Mais alors comment qualifier ces dons?

B) L'AUMÔNE, DON MODIQUE FORMEL OU FAVORISÉ

La loi, après la jurisprudence, a instinctivement trouvé le meilleur moyen de valider des dons dignes d'un régime favorable: pouvait-elle fixer un maximum? On en peut douter. D'ailleurs

(39) PACILLY, *op. cit.*, p. 342.

(40) BÉQUET-LAFERRIÈRE. — *Répert. du droit adm.*, tome XII, p. 307, n° 351.

(41) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 231; VALLOIR, *op. cit.*, p. 65.

(42) *Revue générale d'administration*, 1882, 2^e partie, p. 47, 48; Rép. périod. de l'enreg., 1892, art. 7.910, p. 588; PLANIOL et RIPERT, *Tté él. de Dr. Civ.*, 2^e édit., t. III, n° 2.940, *in fine*, p. 819. Lyon, 27, oct. 1903, analyse *Gaz Pal.*, t. 1.902, 1907, v° *cap. de disposer*, t. 1, n° 61, 62 p., 221, et motifs de Poitiers, 27, 11, 1905, *Gaz. Pal.*, 1905, 1, 492.

(43) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 130.

il ne suffit pas d'envisager les hypothèses où le donateur est connu, mais bien au contraire celles, aussi fréquentes, où, non seulement on ne connaît pas le donateur, mais où il est impossible de déterminer le nombre et le quantum des sommes données.

On conçoit, mais seulement en théorie, un système qui aurait consisté à rechercher la modicité, comme par exemple en matière d'assurance-vie, eu égard aux circonstances, aux facultés du donateur, comme en considération du but. Il aurait peut-être même été plus exact encore d'envisager non seulement le patrimoine du donateur, mais même les besoins du bénéficiaire. C'est le vœu de l'administration, lorsqu'il s'agit de l'entretien des services courants de la personne morale. C'est aussi, remarquons-le à cette solution, qu'aboutirait l'introduction dans notre droit de la définition de l'aumône par les théologiens catholiques. N'est-ce pas au fond l'idée qui est venue plus ou moins consciemment à l'esprit de certains auteurs lorsqu'ils écrivent: « Les aumônes ne sont pas d'ailleurs uniquement caractérisées par la modicité de la somme, c'est le but pieux qui est ici le plus important » (44). Mais cette expression: but pieux ne doit pas nous induire en erreur. Si les théologiens donnent une définition de l'aumône, ils recherchent aussi et surtout à déterminer sa mesure par tout un système de relations. Examinons le brièvement à titre d'indication complémentaire.

Les théologiens catholiques (45) ont essayé de déterminer, avec un grand luxe de détail, la mesure de l'aumône en envisageant à la fois l'indigence du pauvre et la possibilité pour le riche de le secourir. De part et d'autre on distingue trois sortes de degrés. L'indigence du pauvre est médiocre, ou grave, ou absolue, tandis que les biens que le riche peut donner sont nécessaires à la vie, nécessaires à la condition et enfin superflus. À partir de cette constatation on établit un système peut être un peu arbitraire de relations, mais qui a l'avantage de la précision: quand le prochain est dans une nécessité extrême, il faut le secourir avec les biens superflus et même nécessaires à notre condition; quand il est dans une nécessité grave, il faut le secourir de la même manière,

(44) PLANIOL et RIPERT. — *Traité pratique*, t. V, p. 338.

(45) *Dictionnaire de théologie catholique*, V^e aumône

en prélevant plus ou moins des biens nécessaires à notre condition; enfin quand le pauvre est dans la nécessité commune, nous devons le soutenir de notre superflu.

Ainsi l'importance est relative à la nécessité dans laquelle est celui qui reçoit et relative aux biens de celui qui donne. D'autres considérations se sont fait jour concernant la disposition du superflu. Or les relations qu'on peut établir dépendent des circonstances de lieu (pays à richesse moyenne développée et à pauvreté restreinte) et les quotités sont variables selon l'état économique des sociétés où on a voulu établir ces relations : de sorte qu'il est impossible de fixer une fraction du superflu comme étant la quotité rigoureusement obligatoire de l'aumône. La mesure de l'aumône ne peut être fixée mathématiquement dans une règle *a priori*, mais elle est absolument subordonnée aux circonstances particulières de temps, de lieu, de situation personnelle dans lesquelles sont placés le riche et le pauvre.

On voit aussitôt qu'un tel système est surtout séduisant en théorie. On peut construire avec des mots des systèmes de relations; en fait il est rigoureusement impossible de déterminer ces relations.

D'autres considérations viennent compliquer les données du problème: par exemple l'anonymat; de sorte qu'il faudrait plutôt, en réunissant les dons connus ou anonymes, et à supposer que l'on ait pu déterminer les possibilités de donner du riche et les besoins du pauvre, pouvoir arriver à une comparaison entre la masse des recettes et la masse des besoins. On pourrait donc à la rigueur concevoir un équilibre entre la masse des dons d'une part et la masse des besoins d'autre part mais non pas entre les dons et les besoins individuels eux-mêmes. En fait, c'est ce qui arrive toutes les fois que le donateur au lieu de s'adresser aux indigents eux-mêmes confie l'aumône à un intermédiaire.

Laissant donc de côté toute définition, toute recherche d'importance ou de modicité, de relation soit de l'aumône avec le patrimoine dont elle sort, soit de la masse des aumônes avec la masse des besoins; laissant de côté aussi toute recherche d'intention et de but, le législateur comme la jurisprudence administrative se sont attachés surtout, semble-t-il, à une question de forme. Celui-là fait une aumône qui donne dans telles conditions;

par voie de quêtes ou au moyen de troncs et au profit de certaines personnes seulement. C'est ce qui nous incite à parler ici de modicité formelle (46). Il n'aurait pas suffi de dire, comme M. Planiol, que le but pieux est ici le plus important, au moins si l'on veut rester dans le domaine rigoureusement juridique. En effet, l'aumône n'est qu'une variété particulière de libéralité entre vifs « *mera liberalitas, nullo jure eogente facta* » (47).

Bien plus qu'à un but « pieux » (qu'elle a peut-être quand même implicitement envisagé comme elle a envisagé le but de prévoyance qui inspire la souscription d'une assurance-vie) la loi a dû céder à une *nécessité* : n'y aurait-il pas eu de texte dispensant d'autorisation les quêtes et sommes mises dans les troncs que la pratique aurait été obligée d'admettre cette dispense car on ne peut individualiser chaque don (48). Il s'agit là d'une sorte de

(46) Une somme de 24.000 francs avait été remise à un vicaire pour l'agrandissement du presbytère de la paroisse. La cour de Paris (16 déc. 1864, D. 66, 2, 191; S. 65, 2, 136) estima que cette libéralité « *rentrait par sa nature* dans la classe des oblations et offrandes pour l'acceptation desquelles les fabriques n'ont pas besoin d'une autorisation spéciale » et que le vicaire avait qualité pour la recevoir au nom de la fabrique. Comme l'écrit M. Valloir (VALLOIR, *op. cit.*, p. 68) « cet arrêt semble bien montrer que l'importance du don n'influe pas sur le point de savoir s'il constitue une aumône, puisque la somme donnée était considérable ». Il s'agit là d'une extension purement technique de la notion d'aumône, extension qui ne procède ni d'un critère de modicité, ni d'un critère de forme, mais plutôt d'un critère intentionnel et qui permet à la jurisprudence d'éviter, malgré l'absence de l'autorisation nécessaire la nullité des libéralités qui lui semblent dignes d'être maintenues.

(47) Cf. Mémoire ampliatif produit à la Cour de cassation à l'appui du pourvoi qui a donné lieu à l'arrêt du 1^{er} février 1882. *Journal de l'Enregistrement*, 21.817.

(48) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 244. Il arrive parfois que la personne du donateur et la somme donnée soit déterminée postérieurement au don; alors l'autorisation devient nécessaire. Un pourvoi formé contre l'arrêt de la cour de Paris du 14 mai 1864 fut rejeté par un arrêt de la cour de cassation du 18 mars 1867 (D. 67, 1, 170, cité par VALLOIR, *op. cit.*, p. 68). La princesse de Béthune en faisant un don manuel de 125.000 francs « par un sentiment d'humilité chrétienne avait voulu demeurer inconnue, circonstance qui faisait obstacle à une demande d'autorisation ». La Cour, sur la demande en restitution des héritiers, après avoir rappelé que « si l'autorisation du gouvernement n'est pas nécessaire aux fabriques pour l'acceptation de dons de peu de valeur ou du produit des quêtes ou oblations, il n'en peut être de même à l'égard des dons importants et directs », fit remarquer que la fabrique avait pu se croire de bonne foi dispensée de la demande d'autorisation d'accepter un don manuel « *que son caractère anonyme assimilait pour elle aux offrandes déposées dans le tronc de l'église* ». Elle reconnaissait toutefois la nécessité de l'autorisation en accordant un sursis à la fabrique pour l'obtenir.

nécessité subie: Celà a été mis davantage en évidence par la loi de 1901 qui, ainsi que nous l'avons dit plus haut, autorise le don, quelle que soit sa forme et son importance, pourvu qu'il soit pur et simple. Le domaine de la modicité formelle fait place alors à un domaine plus large que nous chercherons à qualifier tout à l'heure. « Ici encore la puissance du fait supérieure aux décisions des ministres et du conseil d'Etat, contraint à valider le don anonyme. Bien mieux, elle force la main à l'autorité supérieure en l'empêchant de refuser jamais l'autorisation administrative. A parler strictement, ce n'est pas, il est vrai, une autorisation qui intervient en pratique; c'est tout uniment une approbation que les pouvoirs publics accordent, de l'emploi proposé par la personne morale. Mais quant au résultat, l'établissement gratifié se trouve aussi capable et aussi bien investi de la somme ou des titres que s'il eut été l'objet d'une véritable autorisation » (48 *bis*). Cette observation faite à propos du don manuel fait à une personne morale par un anonyme en 1885 vaut encore aujourd'hui.

« Quoique, en fait les pièces de monnaie constituant la somme déposée, ou les titres au porteur qui sont l'objet du don, puissent émaner de la même personne et représenter une valeur considérable, rien ne le prouve; chacune de ces unités peut émaner de divers individus ou être considérées comme telles. C'est alors comme autant d'offrandes séparées et isolées, versées dans le tronc, à titre de présents ou d'aumônes courantes et nous avons déjà dit qu'aucune autorisation ne doit être exigée pour ces dons » (49). Ainsi, ayant choisi l'exemple le plus typique d'indétermination, nous sommes amenés à constater l'existence d'une sorte de modicité collective ou virtuelle imposée par la nature des faits et qui résulte de la possibilité d'appliquer une sorte de diviseur commun (qui serait par exemple le nombre des membres de la société, « divers individus » comme dit Bressolles) à l'ensemble des aumônes. Les dangers d'une telle solution ne sont pas douteux tant à l'égard du donateur (réserve) que du donataire (main-morte); mais il s'agit là d'une nécessité irrémédiable et

(48 *bis*) BRESSOLLES, *ibid.*

(49) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 456.

comme dit Bressolles, le parti adopté se trouve être encore le moins défectueux (50).

Ce n'est pas à dire que l'aumône soit autorisée sans condition; il faut qu'elle soit faite aux établissements strictement visés sans charges, ni conditions, ni affectation immobilière, afin qu'elle soit uniquement destinée à l'entretien des services courants de l'établissement visé. Idée qui n'est pas sans analogie avec celle qui tend à régir les libéralités des fruits et revenus faites entre particuliers, à les exempter du rapport (et peut-être de la réduction) toutes les fois que la donation par la manière dont elle est faite (prélèvement sur les revenus destinés à servir de revenus) peut être considérée comme ayant pour but de subvenir aux besoins courants du donataire (destination probable des revenus du don fait en avancement d'hoirie). Jusqu'à la loi du 4 février 1901, on peut considérer que la modicité formelle, seule bénéficiaire d'un régime privilégié. A partir de cette date, le don fait pour les bonnes œuvres, quelle que soit sa forme et son importance bénéficie de la même faveur (50 bis). La destination de l'aumône et en somme « le but pieux » de M. Planiol, font bénéficier l'aumône du régime favorable que seule autorisait autrefois la forme. Le régime dont bénéficiait l'aumône, don modique formel, paraissait, pour les raisons que nous avons déjà exposées (anonymat, impossibilité de déterminer le montant et la quotité des dons) moins exorbitant que celui dont bénéficie l'aumône « donation favorable » de 1901. Ainsi selon le point de l'évolution où l'on se place, et

(50) BRESSOLES, *op. cit.*, p. 245. Cette idée que l'aumône est le plus souvent indéterminable apparaît dans la thèse du ministère public à propos d'une affaire que nous examinons plus loin, mais sous une forme inattendue; l'aumône serait une *res nullius*. Mais cette idée constitue une erreur juridique. « Le donateur n'abandonne pas l'objet dans le seul but de cesser d'en être propriétaire et sans se préoccuper de sa destination, comme on jette un objet sur la voie publique. Il s'en dessaisit au profit de certaines personnes et avec l'intention formelle de les en approprier, l'objet n'a jamais, à aucun moment, été *res nullius*. Il ne quitte son ancien possesseur que pour entrer, de la volonté de celui-ci dans le patrimoine de son nouveau maître. La transmission est donc nettement déterminée. » Cf. Mémoire ampliatif produit à la Cour de cassation à l'appui d'un pourvoi qui a donné lieu à l'arrêt du 1^{er} février 1882 « in » *Journal de l'Enregistrement*, 21.817.

(50 bis) Cf. art. 35 de la loi du 14 janvier 1933 (et décret du 16 mars 1934) qui dispose que les associations déclarées ayant pour but exclusif l'assistance ou la bienfaisance pourront accepter les libéralités entre vifs ou testamentaires, sous réserve d'une approbation par décret en Conseil d'Etat.

selon la qualité de l'établissement donataire, l'on est amené à rencontrer des notions de modicité différentes et même à constater la coexistence d'un état d'indétermination partielle de la modicité (modicité formelle) avec un état d'indétermination totale (validité du don quelle que soit sa forme et quelle que soit sa valeur). L'aumône peut être modique, mesurée ou considérable. La notion d'aumône ne se confond pas avec celle de libéralités modiques.

C) L'AUMONE ET LE DROIT FISCAL

Parallèlement à cette évolution du droit civil et administratif se poursuivait l'évolution du droit fiscal (51). Il appartenait à ce dernier de préciser la conception d'aumône et de modicité formelle en indiquant le sens exact et la portée qu'il entend donner au mot « acte » employé dans l'article 6 de la loi du 18 mai 1850.

Les hospices d'Arras (52) avaient reçu de 1868 à 1874, 19 dons manuels, s'élevant ensemble à 79.350 francs et ayant pour objet du numéraire et des titres au porteur que des anonymes avaient fait remettre aux administrateurs, avec des notes indiquant l'affectation de ces valeurs.

Ces libéralités avaient été acceptées à titre provisoire par la commission administrative, aux termes de dix neuf délibérations. Ultérieurement des arrêtés préfectoraux approuvant les délibérations avaient autorisé l'acceptation définitive aux conditions indiquées par les donateurs. Pour chacune de ces libéralités, la délibération de la commission administrative, d'une part, et l'arrêté préfectoral, d'autre part, constataient ainsi, dans leur ensemble, l'offre de numéraire ou des titres au porteur, l'acceptation de la donation sous les conditions imposées et la tradition des valeurs offertes. Il ne s'agissait donc pas d'aumône au sens formel du mot et cela aurait dû suffire à trancher la question. S'agissant de donations autorisées, il était normal que le droit de donation fut perçu.

(51) *Juris-classeur de l'enregistrement, Donations*, fasc. III, V° *Don manuel*, n° 93 sq.

(52) Mémoire ampliatif produit à la Cour de cassation à l'appui du pourvoi qui a donné lieu à l'arrêt du 1^{er} février 1882; *J. Enr.*, 21.817; *Rep. per.*, 5.882, *Inst.*, 2.768, § 6. Dans le même sens *D. Min. Int.* du 8 octobre 1891; *J. Enr.*, 24.095, *Rep. per.* 7.910.

C'est d'ailleurs ce que décida l'arrêt de la Chambre civile du 1^{er} février 1882 qui cassa le jugement du tribunal d'Arras (examiné ci-dessous) et mit l'accent non pas sur l'importance plus ou moins grande des sommes recueillies, mais sur les formalités intervenues « à l'effet de consacrer l'existence desdites libéralités manuelles, d'en assurer la perpétuité et d'en garantir l'exécution » en reconnaissant également le caractère « d'acte » de ces formalités au sens de l'article 6 de la loi du 18 mai 1850.

Car c'était sur ce terrain, en effet, que s'étaient engagés les plaideurs. Les documents (formalités ci-dessus examinées), constituaient-ils par leur réunion une véritable déclaration de don manuel passible du droit proportionnel en vertu de l'article 6 de la loi du 18 mai 1850, ou de simples pièces de comptabilité intérieure exemptes de l'enregistrement?

Un jugement du tribunal d'Arras du 16 décembre 1879 avait décidé que la réclamation de la Direction Générale n'était pas fondée et que le paiement du droit proportionnel de donation n'était pas dû. A l'appui de son pourvoi, l'administration développa plusieurs moyens: Elle rappela d'abord les principes: l'article 6 de la loi du 18 mai 1850 décide que « les actes renfermant soit la déclaration par le donataire ou ses représentants soit la reconnaissance judiciaire d'un don manuel, seront sujets au droit de donation ». Ainsi l'exigibilité de l'impôt ne se fonde plus, comme antérieurement sur l'existence d'un contrat de donation renfermant la preuve du consentement du donateur et du donataire. Elle est subordonnée à la constatation de la reconnaissance ou de l'aveu du donataire dans un acte soumis à la formalité de l'enregistrement. En d'autres termes, la loi de 1850 considère la déclaration du donataire comme étant pour l'administration le titre de transmission.

Après avoir rappelé ces principes, le pourvoir s'efforça de démontrer l'existence d'un acte, seule condition exigée par la loi. Le mot: acte, s'applique aux actes passés en la forme administrative aussi bien qu'aux actes publics ordinaires ou qu'aux actes privés. Les délibérations de la commission des hospices d'Arras n'étaient pas de simples documents d'ordre intérieur préparés exclusivement en vue de la comptabilité de l'établissement, mais elles avaient le caractère nettement déterminé d'actes rédigés en

vue de constater la réalisation des dons et d'en assurer l'exécution à l'égard du donateur inconnu ou des tiers. Ces formalités avaient le but suivant: accepter les libéralités et faire autoriser l'acceptation par l'autorité supérieure, les dons manuels étant, comme les libéralités ordinaires, assujettis à la nécessité d'une acceptation régulière par l'établissement donateur, étant bien des actes rentrant dans les prévisions des articles 910 et 937 du Code civil.

Le pourvoi s'attachait aussi à démontrer (mais c'était bien inutile) que l'importance des dons consentis aux hospices d'Arras ne permettait pas d'assimiler ces libéralités à de véritables aumônes. « Cette conclusion se dégage avec la dernière évidence si l'on considère l'importance des libéralités, les conditions dont elles sont pour la plupart accompagnées et la forme même des délibérations qui leur servent de titre. *Il ne s'agit pas ici, en effet, de ces libéralités modiques, telles que les aumônes et les quêtes qui n'ont aucun caractère de personnalité et qui échappent par cela même aux formalités protectrices des donations entre vifs.* Les dix neuf libéralités offertes à l'hospice dépassent ensemble 79.000 francs. Quelques unes parmi elles excèdent 10.000 francs. De plus elles ne se composent pas exclusivement d'argent comptant. Elles ont été constituées par les donateurs au moyen de titres au porteur qui sont des créances et dont la remise opère une transmission entre vifs nettement caractérisée. Devant l'importance de ces donations, n'était-il pas de la plus élémentaire prudence pour l'hospice d'en faire constater authentiquement l'existence? »

L'administration prenait donc en considération à la fois l'importance des libéralités et leur forme qui, malgré l'anonymat des donateurs permettait encore d'individualiser les dons, au moins quant à leur quantum, pour les opposer aux aumônes et aux quêtes « qui n'ont aucun caractère de personnalité ». La seule faiblesse de l'argumentation réside, selon nous, dans la prise en considération de l'importance ou (*a contrario*) de la modicité du don. Ainsi que le faisait remarquer la défense des hospices d'Arras, l'argument de l'importance des dons consentis « ne saurait servir de base à une distinction juridique que ne faisait pas l'arrêt du 5 prairial an II: les aumônes et les dons faits dans les troncs sont mis sur le même rang. Du reste, on ne contestera pas que si les bienfaiteurs anonymes avaient versés dans les troncs ou

boîtes de l'établissement le montant de leurs libéralités en pièces de cinq, dix ou vingt francs, la loi de 1850 ne serait pas applicable ».

C'était, selon nous, exactement ce qu'il fallait dire pour repousser l'argument tiré de la modicité ou de l'importance considérable du don. Mais, cette remarque une fois faite, il fallait en tirer toutes les conséquences. Or, les défenseurs de l'hospice d'Arras ne pouvaient le faire qu'après avoir précisément saisi la portée exacte de cette remarque : l'aumône étant déterminée par son caractère formel (53) on ne saurait, par analogie, qualifier d'aumône une libéralité qui aurait pu être faite sous cette forme, mais qui précisément ne l'a pas observé. Cet aspect de la question leur a vraisemblablement échappé.

C'est ce que faisait remarquer l'administration dans son pourvoi, en précisant la forme exacte qui permet de reconnaître une aumône d'un don accepté. « Le jugement attaqué fait remarquer que si la demande actuelle de l'administration était admise, il s'ensuivrait que les sommes recueillies dans les fêtes de charité, bals, concerts et quêtes, seraient passibles du droit de don manuel. L'argument est sans portée. En effet, les aumônes, offrandes, quêtes et autres libéralités de même nature, sont essentiellement dispensées de l'autorisation exigée par la loi pour les donations entre vifs proprement dites (54). Ces offrandes ou collectes sont encaissées par les receveurs des établissements charitables en vertu d'états dressés par les maires, conformément aux règlements de la comptabilité publique. Or ces états de recette ne peuvent jamais avoir que le caractère de documents d'ordre intérieur rédigés en vue de la comptabilité de l'établissement. Ils ne sauraient constituer un acte dans le sens de la loi du 18 mai 1850, et jamais, par conséquent, ils ne donnent lieu au droit de donation manuelle. »

Ce qui revient à dire que lorsque les établissements publics ont eux mêmes attribué à la somme reçue le caractère d'un véritable don manuel en sollicitant l'autorisation préfectorale, l'ad-

(53) Cf. RAY, *op. cit.*, p. 68 : « La donation, acte suspect, doit emprunter à une forme, quelle qu'elle soit, sa valeur, sa force liante. »

(54) V. DUFOUR, *Droit adm.* V. § 351 ; Dalloz, J. Gen., *dispos. entre vifs*, n° 421.

ministration est fondée à écarter la qualification d'aumône, et à réclamer le droit de donation sur la délibération qui intervient pour accepter la somme ou les biens offerts (55). Les praticiens savent qu'on n'apporte jamais trop de soins à la rédaction des formules, une rédaction risquant d'entraîner la perception du droit, l'autre, non. On se trouvait ici en présence d'une sorte d'oblation: le recours à certaines formes — justifié ou non — entraînait automatiquement la perception du droit.

La qualification n'est d'ailleurs pas laissée à l'appréciation discrétionnaire de l'établissement de bienfaisance. La preuve de l'exactitude de cette remarque nous est donnée, précisément d'ailleurs dans l'ordre chronologique, au sujet d'un rapport de l'Inspection des Finances (56) faisant connaître qu'un certain nombre de délibérations relatives à l'acceptation des libéralités faites à un bureau de bienfaisance n'avaient pas été soumises à l'approbation préfectorale, de sorte que le droit de donation n'avait pas été perçu.

Le préfet avait émis l'avis (on reconnaît ici la souplesse de la méthode administrative) d'accord avec le maire, président du bureau de bienfaisance, qu'il n'y avait pas lieu, dans l'espèce, de recourir à l'autorisation d'accepter, les sommes visées dans les délibérations de la commission n'ayant pas été données à titres de dons manuels, mais présentant le caractère de simples aumônes ou offrandes dont l'encaissement peut être opéré sans autorisation par les établissements bénéficiaires. « Après examen de la question, j'estime que l'appréciation de Monsieur le Préfet est fondée, écrivait le Ministre de l'Intérieur au Ministre des Finances dans une dépêche du 8 octobre 1891. Les sommes ainsi données sont, d'ailleurs, pour la plupart minimales et leur modicité même conduit à leur reconnaître avec plus de raison le caractère d'aumônes. Toutefois à ce dernier point de vue une précision est nécessaire en ce qui concerne les offrandes faites par la famille... (1.500 francs) et par la dame... (1.000 francs); malgré leur importance

(55) Sol., 2 déc., 1896: *Rev. Enreg.*, 1.345, *Rev. prat.*, 4.354; 14 mai 1897: *J. Enr.*, 25.303, *Rep. per.*, 9.087. *Rev. Enreg.*, 1.746. *Juris-classeur de l'Enregistrement*. V^o *Don manuel*, n^o 93 et sq.

(56) *Rep. périodique de l'Enregistrement*, p. 588, art. 7.910, cité par *J. Enr.*, 24.095.

relative, ces libéralités rentrent également dans la catégorie des aumônes; c'est du moins ce qui ressort, à mes yeux, des renseignements que Monsieur le Préfet vient de me fournir. En effet la première de ces libéralités, qui a eu lieu à l'occasion du décès du chef de famille, avait pour objet l'achat et la distribution immédiate d'aliments aux pauvres, et la seconde constituait l'offrande que la même personne a l'habitude de faire annuellement. Les sentiments charitables de ces deux familles qui sont dans une très belle situation de fortune, se manifestent d'ailleurs sous cette forme toutes les fois que des événements calamiteux commandent de secourir d'urgence la classe indigente de la ville de... La famille... dirige une grande industrie de machines à vapeur et la maison de banque... est la plus considérable de la région. »

L'espèce proposée, l'avis du préfet et cette dépêche nous montrent bien que l'aumône n'est pas uniquement caractérisée par sa modicité. Elle est ici d'une importance relative, étant donnée la situation de fortune des deux familles donatrices; on prend aussi en considération les *circonstances* dans lesquelles elles ont été faites (à l'occasion du décès), la *destination* (distribution d'aliments aux pauvres), l'*usage* (toutes les fois que des événements calamiteux commandent de secourir d'urgence). Enfin et surtout la *forme* sous laquelle les dons avaient été faits, entraînant à son tour la forme des délibérations, exemptes d'autorisation supérieure, rangeait automatiquement les « secours » ainsi fournis et « l'offrande » à propos desquels elles étaient intervenues, dans la catégorie de dons *sui generis* qu'est précisément l'aumône.

Ainsi le droit fiscal collabore lui-même à nous donner de la modicité formelle une idée plus précise et plus nette. Si l'on peut reconnaître matériellement la présence d'aumônes dans un tronc, il n'en va plus du tout de même de la disposition faite en faveur de l'établissement de bienfaisance. Est-ce un don? Est-ce une offrande? On vient de voir comment on peut pratiquement résoudre la question.

Est-ce à dire que l'extension de la notion d'aumône, depuis 1901, ait entraîné une régression de perception de droits fiscaux, les recettes extraordinaires étant dispensées d'autorisation depuis la loi du 4 février 1901 (article 4)? La constatation de l'existence de « l'acte » au sens de l'article 6 de la loi du 18 mai 1850

a été certainement rendu plus difficile du fait de la disparition de la nécessité de l'autorisation. Cela est tout au moins vraisemblable.

En outre il n'est pas impossible que la notion d'aumône, au moins en droit fiscal, évolue. Un jugement du tribunal civil d'Avignon du 5 février 1910 ne rend-il pas cette assertion vraisemblable?

M. Pamart (57) et M. Verdet avaient respectivement remis aux hospices d'Avignon les sommes de 6.000 francs et de 16.000 francs; le versement de ces sommes n'était établi que par les énonciations d'un registre de comptabilité tenu par le receveur des hospices; ici encore le tribunal refusa de reconnaître à l'administration le droit de percevoir le droit de mutation entre vifs à titre gratuit; les mentions portées sur les registres ne pouvant remplacer l'acte prévu par l'article 6 de la loi de 1850. Or le tribunal, après avoir affirmé que les libéralités ne constituaient ni des donations ni des manuels, mais des aumônes, ajoute: « Attendu que pour apprécier les choses ainsi, il n'y a qu'à *se reporter à la situation pécuniaire de celui qui dispose*, qu'il y a là une question de fait, que ces mêmes libéralités, pour d'autres personnes moins fortunées, pourraient paraître comme donations ou dons manuels. » Ce dont on a cru pouvoir conclure que le tribunal avait décidé que « l'aumône était *par sa nature même*, exempte d'impôt et que les actes contenant des déclarations de libéralités ayant le caractère d'aumône, plutôt que de dons manuels, ne peuvent être soumis au droit » (58). Nous croyons qu'il y a là une vue inexacte. Au sens empirique du mot, on sera d'accord pour reconnaître que l'importance des sommes remises ne permettait guère de considérer ces sommes comme de simples aumônes, c'est-à-dire de peu de valeur. C'est ce qui inquiète le commentateur anonyme: il remarque que la solution de la question reste délicate et pense que *l'importance de la libéralité* serait un critérium plus exact. Mais tous nos développements antérieurs n'ont-ils pas eu précisément pour objet de montrer qu'on tranche la question par des considérations tirées, non de l'objet de la

(57) 15 février 1910, *J. Enr.*, 28.236. *Rev. Enr.*, 5.006.

(58) *Jurisclassseur de l'Enregistrement, Donations*, fasc. III, v° *Don manuel*, n° 93 sq.

donation ou de sa valeur, mais *de la forme* qui révèle plus que tout autre sa nature ou de *l'impossibilité* où l'on est de connaître le *quantum exact des libéralités en cas d'aumône anonyme*? Dans l'espèce ci-dessus le donateur est connu, la somme parfaitement déterminée.

On pourrait donc concevoir un système double d'aumônes : a) les aumônes *anonymes*, « *indéterminées* », ou *déterminées seulement par leur forme*; b) les libéralités *connues*, *déterminées par leur importance relative au patrimoine du donateur*, comme le suggérait le tribunal d'Avignon. Nous ne voulions pas dire autre chose lorsque nous annoncions ci-dessus une évolution possible de la notion d'aumône.

Cette solution, si elle n'aboutit pas à supprimer tout inconvénient résultant de la possibilité de faire des dons anonymes considérables, bénéficiant d'une présomption de modicité collective et virtuelle, aurait au moins l'avantage de ne permettre que *des dons manuels non excessifs, suivant des règles de relations inspirées de celles qui régissent les versements de primes d'assurance-vie ou, plus généralement, les libéralités de fruits et revenus*. La jurisprudence et la loi ont vu dans la notion technique d'aumône un moyen d'éviter, malgré l'absence de l'autorisation nécessaire, la nullité de libéralités qui lui semblaient dignes d'être maintenues.

Il serait très intéressant de voir comment joue, en fait, la faculté accordée aux particuliers de donner sans autorisation à certains établissements, à quel point les individus se dépouillent et quels sont ces individus, à quel point le patrimoine de cet établissement s'enrichit malgré la destination de l'aumône qui est de subvenir aux besoins courants. Mystères difficiles à pénétrer et dont l'étude dépasse d'ailleurs l'objet de notre étude.

Pourtant on notera à quel point l'aumône est une donation favorisée dans l'ensemble de notre droit actuel. Il était curieux de constater les réactions du droit fiscal pour qui l'intérêt de la question n'était pas seulement théorique et de qualification, ou même susceptible d'apparaître à plus ou moins longue échéance (surveillance de la formation des biens de main morte) mais bien immédiatement pratique par la nécessité du recouvrement de l'impôt. Il était intéressant de voir l'attitude de ce droit (qui doit

demeurer normalement assujetti aux disciplines du droit civil), lorsque, recherchant la perception, il a, soit discuté de l'extension à donner au mot « acte », soit accepté de voir dans l'aumône une disposition de nature particulière exemple d'impôt.

Est-ce à dire que les notions d'aumône et de don modique ne se rejoignent jamais? En fait, il arrive que les aumônes soient de faible importance, mais le plus souvent nous l'avons fait remarquer, en raison même de la forme qui les caractérise, elles sont difficiles à prouver: c'est ce qui nous a fait parler de la modicité collective ou virtuelle, qui n'est pas la modicité de « peu de valeur » (59).

§ 5. — Les souscriptions

Aucune mesure législative n'a envisagé expressément les souscriptions; on se contente d'en subir les effets, et les auteurs qui les ont étudiées semblent l'admettre comme un fait nécessaire puisqu'ils ne se sont guère donné la peine de le justifier. Le contrat de souscription, au moins sous sa forme simple, n'a pas donné lieu à de nombreuses décisions judiciaires. Le fait, dit-on, s'explique par le caractère généralement modique des sommes offertes par les souscripteurs, par le versement immédiat de ces sommes aux mains de l'organisateur, et souvent par la facilité de la tâche qui incombe à ce dernier.

Nous n'avons pas l'intention de recommencer après d'autres une étude approfondie des souscriptions. Nous voudrions plutôt faire à leur sujet des remarques d'ordre général qui pourraient être utilement développées et approfondies. Que l'étude des souscriptions soulève de nombreuses difficultés et qu'on n'ait peut-être pas encore découvert la bonne méthode de les étudier, c'est ce que semble prouver le seul exemple que nous voulions citer ici: recherchant la nature juridique des liens qui unissent l'organisa-

(59) En ce qui concerne la distribution d'aumônes, et la dispense de rendre compte accordée au distributeur, parce que, par la force même des choses, parce qu'une somme est fragmentée et que de cette fragmentation, on peut présumer une modicité relative de chaque aumône distribuée, cf. PLANIOL, note sous Riom, 11 juin 1895, D. 97, 2, 49. BEUDANT, note D. 79, 1, 5. KOELHER, note D. 93, 1, 513. Note PLANIOL, D. 97, 2, 49.

teur au souscripteur, M. Queinnec (60) se demande s'il y a un contrat commutatif *do ut facias*. M. Queinnec fait remarquer que, même en admettant que la propriété de l'objet de la souscription passe sur la tête de l'organisateur et que le fait accompli par celui-ci profite au souscripteur, il paraît difficile de voir là un contrat commutatif :

« Il suffit pour en être convaincu de supposer, ce qui arrive fréquemment, que le souscripteur s'engage pour une somme considérable, prenons, par exemple, une souscription de 10.000 fr. faite au profit des sinistrés de la Martinique. Dira-t-on que cette somme de 10.000 fr. fournie par un souscripteur généreux, n'est que l'équivalent de l'engagement pris envers lui par l'organisateur de joindre cette souscription aux autres et de le faire parvenir aux bénéficiaires ? Ce n'est guère admissible. Certes, lorsque les souscriptions sont minimales, il n'est point déraisonnable de considérer le patrimoine du souscripteur comme diminué d'une valeur à peu près égale à celle qui sort du patrimoine de l'organisateur qui consacre à la souscription son temps et sa peine ; mais un tel rapprochement choque l'esprit dès qu'il s'agit de souscription importante. » (61)

La modicité d'une souscription peut faire admettre comme on le voit, *in abstracto*, l'idée d'une compensation entre les deux patrimoines, mais l'impertinence du raisonnement apparaît dès que la souscription n'est plus modique. On remarquera que cette impertinence apparaît tout aussi bien si au lieu de parler de souscriptions individuelles importantes on envisage la réunion des sommes minimales. La prise en considération de la modicité peut par conséquent entraîner des illusions d'optique et des erreurs d'interprétation. Mais, dans l'ensemble, ne voit-on pas clairement comment elle agit ? Quel est le but poursuivi par les souscripteurs ? C'est de participer à une œuvre quelconque au moyen d'une collaboration pécuniaire. Chacun sait que le don qu'il fait (anonyme ou connu) ira grossir le montant général de la souscription, mais en se fondant dans la masse des dons, en perdant

(60) QUEINNEC. — *De la nature et de quelques effets des souscriptions organisées pour les individus et les personnes morales*, thèse, Caen, 1904.

(61) QUEINNEC, *op. cit.*, p. 68.

son individualité. Le nom des souscripteurs et la quotité de tous les dons seraient-ils connus, que cela ne changerait rien à notre raisonnement. Et, en effet, imaginerait-on des différences dans les rapports entre souscripteur et organisateur, souscripteur et bénéficiaire, selon l'importance de la somme versée? Etablirait-on une proportion entre les dons et la valeur de l'avantage obtenu à supposer qu'on puisse l'estimer? La volonté d'unir les dons, de les absorber dans un résultat final, semble faire disparaître toutes les considérations tirées de la valeur modique des dons. Imagine-t-on une convention qui serait commutative au regard d'un souscripteur, à titre gratuit au regard d'un autre, simplement parce que, comparant la valeur de l'avantage obtenu (érection d'un monument, statue, et d'ailleurs comment évaluer l'avantage, en le divisant par le nombre des souscripteurs? En le considérant dans son ensemble?) avec le montant de sa prestation, l'un trouvera une équivalence et l'autre un défaut d'équivalence?

La modicité des dons en cette matière ne peut être envisagée qu'au départ, à l'origine, avant leur réunion, le sort des sommes modiques étant d'être groupé. La souscription répond à des idées de solidarité et d'association. Elle répond aux tendances qui voient dans le groupement des individus, dans leur association une force considérable. « Elle permet, en effet, de réaliser des « œuvres que les activités individuelles isolées ne pourraient mener à bien, dans l'intérêt des individus et de la société, et elle « le permet sans que les souscripteurs en éprouvent la moindre « gêne. C'est là que réside le grand avantage et la grande puissance de la souscription publique: elle peut faire beaucoup « avec peu » (62). *Minimae concordia crescunt*.

Voici, en résumé, les différentes idées que suggèrent la souscription: le souscripteur n'est pas isolé, chacun a, à côté de lui, des centaines de souscripteurs; l'adhésion une fois donnée, il faut que les autres puissent compter sur la somme promise, que l'organisateur ne soit pas exposé, ayant commandé tel travail (statue, monument) à se voir retirer les sommes avec lesquelles il

(62) GROS. — *Des souscriptions publiques ouvertes dans un but de bienfaisance, honorifique et d'encouragement*, thèse, Dijon, 1909, p. 19.

veut les payer (63) : l'idée dominante est celle de stabilité de l'œuvre entreprise. La multiplicité et la modicité des souscriptions individuelles rendent impossibles l'emploi des formes solennelles (64). Il s'agit là d'un contrat spécial consacré par la coutume, contrat qui n'est pas une donation, mais grâce auquel on peut réaliser une libéralité et l'on ne conçoit guère l'application à celle-ci des causes de révocation ni des règles du rapport et de la réduction (65). En pratique, lorsque l'organisateur n'exécute pas la souscription, nombre de donateurs anonymes se désintéresseront de la question parce qu'ils auront fait un don modique, qui ne vaudra pas la peine de mettre en marche l'appareil quelque peu compliqué de la justice, bien que les droits du souscripteur n'en existent pas moins (66). Concernant l'application des règles légales, il ne faut pas admettre d'autres exceptions à l'application des articles 910 et 937 du code civil, que celles qui sont légalement prévues : mais autant il serait dangereux de soustraire à la surveillance administrative toutes les acquisitions à titre gratuit faites par les personnes morales, autant il serait excessif et gênant dans la pratique d'exiger cette condition de l'autorisation pour des dons modiques, car on ne peut craindre, toujours et dans tous les cas, que des sommes d'aussi minime importance contribuent à l'enrichissement exagéré des personnes morales. Enfin il faut considérer non seulement la fortune du souscrip-

(63) DEMOGUE. — *Rev. trim. de dr. civ.*, 1903, p. 648.

(64) PLANIOL et RIPERT. — *Traité pratique*, tome V, par A. Trasbot, p. 425, n° 418. Cf. JOSSERAND, *op. cit.*, III, n° 1.337.

(65) GROS, *op. cit.*, p. 150, 178. Cf. CROIZAT, *La notion d'avantage matrimonial*, *Rev. critique*, 1928, p. 210. « Il existe dans notre droit d'autres actes, qui impliquent l'existence d'un avantage pécuniaire équivalent à l'appauvrissement de leur auteur et que l'on hésite à classer parmi les actes à titre gratuit. (Ex. : constitution de dot, contrat de souscription publique, offre de concours, fondations de messes). Ne pourrait-on pas se demander, si pour assurer la stabilité de ces actes qui sont affectés à des intérêts d'un ordre supérieur, intérêt du mariage, intérêt de la famille et même intérêts d'ordre spirituel, la jurisprudence, étendant la solution admise pour les avantages matrimoniaux, ne tendra pas à créer entre l'acte gratuit et l'acte onéreux, des actes intermédiaires échappant aux règles qui risquent de mettre en péril les actes que l'on a coutume de faire entrer dans le cadre trop rigide de la classification traditionnelle ? »

(66) GROS, *op. cit.*, p. 121 et 184.

teur pour une appréciation de la modicité du don, mais aussi l'importance intrinsèque de la souscription, la valeur de l'appoint que le don apporte à la fortune de l'établissement public qui ne saurait recueillir sans autorisation des sommes considérables (67).

(67) GROS; *op. cit.*, p. 127 et sq., et 211.

CHAPITRE IV

Les présents d'usage

A) LES DONS MODIQUES, LES PRÉSENTS D'USAGE ET LES CAUSES DE RÉVOCATION

Au cours de cette étude et chemin faisant nous avons remarqué la relativité même de la notion de modicité. Mais la notion de don modique, peut, dans certains domaines, changer complètement de sens. Par exemple, en matière de révocation pour ingratitude, on ne voit pas pourquoi l'on tiendrait compte de la fortune du disposant pour apprécier son appauvrissement: l'idée qui est à la base de la révocation est de punir le donataire de son ingratitude: on n'a pas à mesurer l'étendue du sacrifice que la disposition a coûté au donateur. C'est ce qu'a décidé la cour de Riom dans un arrêt du 4 juillet 1892 (1). « Considérant qu'en cette matière il est de doctrine et de jurisprudence (2) qu'il n'y a pas lieu de prendre en considération l'importance plus ou moins grande de la donation, qui, si minime qu'on la suppose, n'en est pas moins révocable pour cause d'ingratitude, à moins qu'elle ne rentre dans la catégorie des simples présents ou cadeaux d'usage. » Il nous faudra vérifier cette assertion, lorsque cette cause de

(1) D. 93, 2, 340.

(2) M. VALLOIR note qu'il n'a pu trouver d'autre arrêt sur cette question, VALLOIR, *op. cit.*, p. 64, note 1.

révocation existe soit entre tiers donateur et époux, soit entre époux. C'est en effet celle qui semble le mieux qualifier la révocation des dons aux époux ou entre époux. Mais elle nous semble valable lorsque le cadeau a lieu entre étrangers. En va-t-il de même des autres causes de révocation, révocation pour inexécution des conditions et révocation pour cause de survenance d'enfant? On admet généralement que la première de ces causes de révocation a un caractère de généralité très accusée: même les donations modiques y sont soumises. Et il n'y aurait lieu d'excepter que les présents et cadeaux d'usage lesquels ne sont pas traités ainsi que de véritables libéralités et échappent donc — ce qui est d'ailleurs sans grand intérêt pratique — à ce genre de révocation » (3).

Ceux qui ont voulu approfondir la question ont été obligés de remarquer que les renseignements recueillis dans l'ancien droit sont tous relatifs aux cadeaux faits par un fiancé à sa fiancée (4). Or, il nous semble qu'il y a là un rapprochement inexact. La révocation a précisément une ampleur telle en matière de cadeaux et présents d'usage et une signification si particulière qu'elle sera l'objet d'un ample développement de notre part; la révocation des dons faits à des fiancés ou entre fiancés se rattache, croyons-nous, au fait que la cause du don cesse d'exister lorsque le mariage ne s'ensuit pas et non à la révocation pour inexécution des conditions.

En ce qui concerne la révocation pour cause de survenance d'enfant, l'article 39 de l'ordonnance de 1731 a été reproduit presque intégralement par l'art. 960 du code civil.

Furgole nous apprend qu'on décidait « qu'il n'y avait pas lieu à révocation si la chose était de si peu de prix qu'il y eût plutôt un simple cadeau qu'une véritable donation et qu'il fut vraisemblable que le donateur ne s'en fut point abstenu, même s'il avait pensé aux enfants qui lui pourraient naître » (5). Po-

(3) JOSSERAND. — *Cours de droit civil positif français*, 2^e édit., t. III, p. 835, n^o 1.607.

(4) BARDET. — *Recueil d'arrêts du Parlement de Paris*, 2 vol. in-folio, Avignon 1773, t. I, livre I, chap. LIV, cité par PACILLY, *op. cit.*, p. 155.

(5) Cf. REGNAULT. — *Les ordonnances civiles du chancelier Daguesseau. Les donations et l'ordonnance de 1731*, 1^{er} vol. in-8^o, Paris, 1929, question 14, § 1, p. 105.

thier confirma cette opinion; après avoir écrit que toute donation, quelle qu'en soit la valeur, est soumise à la révocation pour survenance d'enfant, il ajoute: on ne doit néanmoins comprendre parmi les donations sujettes à révocation de petits présents de choses mobilières (6). La plupart des auteurs (7) admettent qu'il y a lieu d'excepter de cette cause de révocation les cadeaux et présents d'usage. Cela est bien évident lorsque le cadeau d'usage est fait plus ou moins implicitement en faveur du mariage; la loi elle-même interdit d'assujettir les donations à cette cause de révocation pour une raison de pur bon sens, en ce qui concerne les époux eux-mêmes (8) et nous croyons que la doctrine aurait de bonnes raisons d'en exempter également les dons faits par les tiers, en faveur du mariage, en s'inspirant d'une tradition durable.

Pourtant si le cadeau était d'une importance telle qu'il se révélat donation plus que cadeau, il semble qu'il devrait être soumis à cette cause de révocation qui est fondée plus encore sur l'idée de protection due aux enfants que sur une présomption de volonté (9) présomption tellement absolue qu'elle ne céderait même pas, d'après l'article 965 du code civil devant une déclaration contraire (10). Cette présomption, selon M. Dupuich s'applique aussi logiquement au cas d'une assurance sur la vie (11) qu'au cas d'une donation ordinaire. À partir de cette constatation on peut faire le raisonnement suivant: Si l'assurance-vie s'inspire d'un but de prévoyance, le cadeau d'usage est dicté par des considérations sociales qui, pour n'être pas négligeables, ne sont pas toutefois plus importantes. C'est pourquoi

(6) POTHIER. — *Traité des dons*, § III, art. 2, § 1, n° 147.

(7) Cf. PLANIOL. — *Traité pratique*, t. V, n° 517, p. 532; CH. BEUDANT: *Donation entre vifs et testaments*, 2^e édit., par P. VOIRIN, n° 248, in fine; AUBRY et RAU, 4^e édit., t. XI, § 709, note 17, p. 393; DEMOLOMBE, t. 20, n° 766; DEMANTE et C. DE SANTERRE, t. 4, n° 103 bis 11; LAURENT, t. XIII, n° 71; BAUDRY, LACANTINERIE et COLIN, t. I, n° 1.656; PLANIOL, t. III, n° 2.660.

(8) COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire de droit civil*, 8^e édit., t. III, n° 1.078, p. 873, sq.

(9) COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire de droit civil*, 8^e édit., t. III, n° 1.078, p. 873.

(10) Sur les causes de révocation toutes applicables à la stipulation pour autrui. Cf. DUPUICH: *Traité pratique de l'assurance-vie*, 1912, n° 210 et sq.

(11) *Ibid.*

nous ne voyons pas de raison de le soustraire à cette cause de révocation lorsque sa valeur pourra être considérée comme excessive. Si paradoxale que cette constatation puisse paraître, elle vaudrait d'être longuement discutée; pour nous, nous pensons nous trouver en présence du seul cas où la modicité puisse être utilement envisagée, puisque nous avons proposé de l'éliminer des deux autres causes de révocation; et cette modicité ou plus exactement cette mesure serait définie « relativement » en s'inspirant des considérations détaillées concernant l'évaluation des libéralités eu égard à un patrimoine en matière de rapport, en s'inspirant de l'esprit et des formules exemplaires qui règlent les matières de l'assurance-vie, auxquelles, ainsi qu'on a pu le voir dans les développements antérieurs, jurisprudence et doctrine ont pu donner une si large extension. De sorte que, pour affranchir les dons « modiques » de l'article 960 du Code civil, il faut se trouver en présence d'un cadeau qui soit à la fois d'usage et modique.

B) LE PRÉSENT D'USAGE EN DROIT FRANÇAIS CONTEMPORAIN

« L'intérêt principal de séparer ces deux ordres de libéralités (don manuel proprement dit et présents d'usage) gît en ce que les dons modiques et les présents ou cadeaux, bien qu'admis dans notre droit, ne sont soumis à aucune règle particulière des donations entre vifs. » (12)

« Les présents d'usage ne constituent pas en droit, des donations proprement dites: Ils échappent donc à l'application des règles de fond des donations. » (13)

« Entre les cadeaux et présents d'usage et les donations, s'il y a des nuances de fait tenant à l'importance des valeurs, il n'y a pas de différence de droit: ce sont des donations. » (14)

Telle est la thèse et telle est l'antithèse. Cette proposition nous amène tout naturellement à nous poser la question ou plutôt à la

(12) BRESSOLLES, *op. cit.*, n° 57, p. 94.

(13) PACILLY. — *Le don manuel*, thèse, Caen, 1936, p. 25 et 29.
DEMOLOMBE, t. XX, n° 59, p. 52.

(14) BEUDANT, *op. cit.*, 2^e édit., 1934, t. 6, par P. VOIRIN, p. 315.

répéter sous la forme suivante: existe-t-il un droit particulier, *sui generis*, des présents d'usage? Or, pour définir la notion des présents d'usage, nous avons été obligés de limiter notre étude, en donnant au mot: présents d'usage, un sens étroit, celui de cadeaux à successibles, à fiancés ou entre fiancés, aux époux ou entre époux. Cette simplification n'a rien d'excessif; en effet, lorsqu'on recherche l'extension possible de ce mot: présents d'usage, on s'aperçoit que ceux dont nous voulons parler offrent seuls une matière suffisante à d'amples développements; et que la majorité des cadeaux d'usage rentre dans l'une ou l'autre des catégories annoncées. Les autres, ceux qui pourraient d'autre part être compris dans cette expression, ou bien ne prêtent qu'à des observations fragmentaires et empiriques, ou bien, comme le pourboire, ont été étudiés ci-dessus sous un angle particulier, celui qui mettait le mieux en relief ses caractères originaux. C'est pourquoi nous diviserons notre étude en trois sections: la première dans laquelle nous montrerons à quel point la question de preuve en matière de cadeaux d'usage peut présenter un aspect délicat; la seconde englobera les différentes hypothèses de révocation et de restitution; la troisième renfermera les observations que nous avons pu faire concernant le rapport et la réduction.

SECTION I

LA PREUVE DE L'INTENTION LIBÉRALE

Jusqu'à quel point, en effet, la possession réelle invoquée par le donataire soit d'un don manuel, soit d'un présent d'usage, suffit-elle à le protéger?

On se trouve ici en présence de deux sortes de difficultés: 1° ou bien le prétendu donataire n'est qu'un détenteur précaire; 2° ou bien la possession invoquée est viciieuse. En réalité les deux sortes de difficultés ne sont pas toujours faciles à distinguer, surtout en matière de présents d'usage.

1° En ce qui concerne les présents d'usage il peut arriver que la situation du donataire soit particulièrement précaire quand, ainsi qu'il arrive souvent, l'objet même du don est un souvenir de famille, cette circonstance entraînant par elle même présomp-

tion de dépôt et même, si l'on en croit certaines décisions de justice, faisant de la détention d'un tel objet un simple dépôt. Dans une thèse consacrée à l'étude des dons et legs modiques, on ne peut s'empêcher de remarquer comment s'introduit, à cette occasion, la notion de valeur subjective indifféremment en opposition ou en concordance avec celle de valeur objective. Ceci a été aperçu par les auteurs (15) et par les tribunaux. Un jugement du Tribunal civil de Saint-Gaudens (16), soumettant à l'article 299 le don d'une bague de fiançailles antérieur au mariage insiste sur la provenance et l'origine du bijou. Sans doute fut-il infirmé en appel et la Cour de cassation confirma la solution de la Cour d'appel, mais l'idée soutenue, très nette, ne manque pas d'intérêt :

« Attendu qu'il est constant que, pendant le mariage Garés
« fait cadeau à M. L... d'une barrette montée avec des diamants,
« ayant appartenu à sa mère; qu'une pareille origine démontre
« qu'il s'agissait dans l'espèce d'un bijou destiné avec les trans-
« formations exigées par le goût de l'époque où il servirait de
« parure, à être transmise de génération en génération, à toutes
« les femmes qui entreraient dans la famille; que cette seule cir-
« constance faisant de la détention de la barrette un simple dé-
« pôt sous la conditions de la persistance du mariage, suffirait
« pour justifier la demande de restitution, si elle ne pouvait
« s'appuyer sur d'autres moyens prévus par la loi. »

Imagine-t-on les conséquences d'une telle manière de juger si elle venait à se généraliser ? Le caractère de souvenir de famille ne risque-t-il pas d'entraîner l'objet ainsi donné dans une catégorie spéciale de biens soumis à un régime particulier et notamment à une affectation déterminée, à une finalité, à un but ? De même que, par exemple, les droits sur les tombeaux sont reconnus comme dominés par un but spécial, de même il n'y aurait rien d'impossible à ce qu'il en soit de même pour d'autres biens saturés eux aussi d'éléments moraux (17). Présents d'usage ou

(15) Cf. SAVATIER, *Rev. trim.*, 1933, p. 1.254.

(16) *Gaz. Pal.*, 1933, 2, 678 (GARÉS C., LEROUX).

(17) Cf. R. DEMOGUE. — *Les souvenirs de famille et leur condition juridique.* *Rev. trim.*, 1928, p. 27 et sq.

souvenir de famille semblent affectés à une même fin: rappeler à la famille ou à un membre de la famille les événements de celle-ci. « Le côté moral par lequel on veut les envisager n'est lui-même qu'un côté spécial de l'aspect moral sous lequel on peut envisager le droit. » Ce seront par exemple les biens auxquels s'attachent « une sérieuse valeur de piété, ceux qui constituent un souvenir apparent et indiscutable de parent décédé ou présente tout au moins une valeur certaine de piété familiale » (18). Le fait que l'objet donné est un souvenir de famille, facilement reconnaissable pourrait ainsi non seulement entraîner la présomption qu'il n'y a pas eu don, mais dépôt, mais encore amener à dire, en généralisant la formule du tribunal de Saint-Gaudens, qu'il contient en lui-même la preuve du contrat de dépôt « cette seule circonstance faisant de la détention de la barrette un simple dépôt ». Prenons un autre exemple de la difficulté qu'il peut y avoir à faire la preuve d'un cadeau entre époux, lorsque le don est contesté. Si l'on recherche dans quelle mesure la possession résultant de la tradition protège le donataire, on s'aperçoit que la jurisprudence aboutit en définitive à exiger des parties la rédaction d'un écrit à défaut duquel il est pratiquement impossible de constater le don, à faire d'une question de preuve d'intention de donner une condition de validité du don.

Ramijean (19) père était marié avec la dame Lamare sous le régime de la communauté de biens réduite aux acquêts; en 1923, au cours de son mariage il avait recueilli certains meubles et notamment des bijoux de valeur comprenant un solitaire ou brillant et sept saphirs qu'il avait fait monter en bague et en bracelet pour sa femme.

Or, à son décès, ces bijoux ne furent ni déclarés à l'inventaire, ni représentés par la suite, par sa veuve, en vue des opérations de partage et de liquidation. Un des héritiers du mari demanda à la veuve ce qu'étaient devenus les bijoux qu'il considérait comme propres du mari. La dame veuve Ramijean répondit tex-

(18) Cf. en ce qui concerne l'application de la convention franco-allemande de Baden-Baden du 15 novembre 1919, un arrêt de la Cour de Colmar du 3 mars 1927 dans *Revue juridique d'Alsace-Lorraine*, 1927, p. 327.

(19) C. de Caen, 8 février 1935, *Journal de Notariat*, 1936, p. 172.

tuellement: que le brillant sur la demande de Ramijean, *de cujus*, avait été monté en bague par un bijoutier de Coutances et ensuite remis à elle-même par ledit Ramijean, sous la condition de la porter en souvenir, et en lui faisant même connaître quelle destination il faudrait lui donner; que les saphirs étaient toujours restés en bracelet, qui lui avait été remis par son mari pour être porté comme souvenir. Les bijoux n'ayant été compris ni en nature ni en valeur dans l'état liquidatif, le même héritier s'opposa à son homologation et demanda au tribunal d'ordonner la restitution ou subsidiairement le rapport des bijoux. Par un jugement du 8 novembre 1932 le tribunal civil de Coutances débouta le demandeur qui fit appel. La veuve Ramijean demandait la confirmation du premier jugement, soutenant que sa possession valait titre en vertu de l'article 2279. Était-ce au fond une simple question de preuve qui se posait? La Cour admit que la veuve Ramijean ne remplissait aucune des conditions requises pour la possession de l'article 2229. Voici les motifs concernant la preuve: « Qu'il est certain, en effet, que Ramijean père a recueilli par succession, pendant son mariage, les bijoux litigieux qui sont entrés comme biens propres dans son patrimoine, que la dame veuve Ramijean a toujours cohabité avec son mari et qu'elle n'a jamais eu, du vivant de ce dernier aucune possession certaine et distincte de ces objets; que l'usage personnel qu'elle a pu en avoir avec l'agrément de son mari ne suffit pas à en contredire la possession publique et à titre de propriétaire qu'en avait son dit mari. Qu'étant commune en biens elle s'est trouvée au décès de Ramijean détenir en fait les meubles de toute origine dépendant, soit de la succession, soit de la communauté conjugale, mais à charge de les représenter.

La Cour commençait donc sa démonstration en reconnaissant que la veuve n'avait pas la possession valable, mais seulement l'usage. Et cet usage, la Cour en voyait la preuve dans les allégations mêmes de l'intimée: « Qu'elle n'a pas prétendu que les bijoux lui avaient été donnés; qu'elle a déclaré qu'ils lui avaient été remis par son mari sous la condition de les porter en souvenir et en lui faisant connaître quelle destination il faudrait leur donner. Qu'il résulte de cette déclaration que Ramijean n'a jamais eu l'intention de la gratifier personnellement, ni de se dé-

pouiller actuellement et irrévocablement en sa faveur, puis qu'en lui concédant l'usage de ces bijoux, il lui en faisait connaître par un fidei commis, secret, le véritable propriétaire; que la dame Ramijean est donc sans qualité et sans droit pour se prévaloir d'un don manuel dont elle n'a pas été personnellement gratifiée et pour en retenir les objets dont elle se trouve seulement le dépositaire ».

En somme pour voir dans ce cas la concession par le mari d'une sorte de droit d'usage seulement, la Cour s'appuyait sur une rédaction peut-être malencontreuse de la réponse de la veuve Ramijean au cohéritier. Ne peut-on être propriétaire de bijoux donnés « portés », comme disait la veuve Ramijean, « en souvenir » — même quand le *tradens* a fait connaître la destination qu'il faudra leur donner? S'agissait-il d'un simple vœu ou d'un véritable fidei commis? Il est vrai que la valeur des bijoux (90 à 100.000 francs) comparée à celle de l'actif successoral (liquidé provisoirement à 274.000 francs), ne permettait pas non plus, selon la Cour de Caen, de considérer la remise de ces objets comme un don ou cadeau d'usage. En somme, à défaut d'écrit constatant le don, la veuve n'a pu être considérée comme donataire.

2° Après avoir montré comment le prétendu propriétaire peut n'être considéré que comme un possesseur précaire dans bien des cas, il s'agit maintenant de savoir si la possession révèle l'existence du titre. Si la possession est douteuse, le titre lui-même devient douteux. C'est ce que la jurisprudence a décidé pour deux vices de la possession: l'équivoque et la clandestinité. Nous ne nous occuperons que du premier. L'équivoque c'est le doute jeté sur l'élément intentionnel de la possession (*l'animus*); elle résulte souvent de la communauté d'habitation. Comme il s'agit de faits matériels ils peuvent être établis par tous moyens de preuve. De sorte que si, pour démontrer la détention précaire, le donateur ou ses héritiers doivent fournir la preuve écrite du contrat, ils peuvent en revanche faire la preuve des vices de la possession par tous moyens. Tels sont les dangers qui menacent le possesseur d'un don manuel et notamment celui d'un présent d'usage.

Le risque d'équivoque est particulièrement grave en cette matière, lorsque, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, l'objet du cadeau est souvent un souvenir de famille. Remarquons que cette idée domine le droit des cadeaux d'usage. « Quelle possession plus équivoque que celle que constitue pour une femme le port des bijoux de famille de son mari? Comment savoir, en effet, si elle les porte à titre de propriétaire, ou à titre d'épouse? » (20) L'équivoque résultant de la communauté d'habitation serait en quelque sorte doublé par l'équivoque résultant de la nature de l'objet donné. Ainsi le fait que l'objet donné est un souvenir de famille risque: 1° ou bien de faire considérer, comme on l'a dit ci-dessus, qu'il n'y a pas eu don, mais dépôt; 2° ou bien d'aggraver encore l'équivoque résultant de la communauté d'habitation. Et il est curieux de constater, en matière de présents d'usage, comment, à l'occasion d'une question de preuve, nous rencontrons l'idée d'indisponibilité de certains biens, à défaut de convention expresse.

La possession réelle une fois détruite, le donataire a la ressource de faire la preuve du don. Il peut en effet, établir l'existence du don manuel, du contrat lui-même, le débat se transportant en second plan; on passe de la question de la possession par tradition à la convention de donation. Si la possession ne protège plus le donataire, il faut arriver à démontrer qu'il a été mis en possession pour telle ou telle cause déterminée. On va plus loin que l'apparence. On discute sur le fond: on recherche la convention de donation. Mais comment faire la preuve du contrat? Les juges se contenteront-ils de simples présomptions de fait? Relèvera-t-on les liens d'affection ou de parenté? Admettra-t-on la preuve par témoin? ou la preuve ne saurait-elle être faite que moyennant un commencement de preuve écrite? Aujourd'hui sans doute, la réponse ne fait plus de doute. La donataire qui a perdu la possession de la chose donnée ou dont la possession est reconnue vicieuse doit nécessairement faire la preuve de la convention par les procédés de droit commun. Mais faut-il appliquer cette jurisprudence rigoureuse même aux présents d'usage? La question s'est posée à plusieurs reprises. Elle s'est posée notamment

(20) SAVATIER. — *Preuve du don manuel de bijoux de famille consenti à une belle-fille à l'occasion du mariage*, dans *Rev. trim.*, 1927, p. 239, 240.

dans une espèce où le donataire avait perdu la possession de la chose donnée; normalement il aurait semblé que la preuve aurait dû être la suivante: établir qu'il avait eu autrefois la possession réelle; or, ce qu'on lui demande c'est d'établir qu'il y a une convention de donation: un arrêt de la Cour de Limoges du 13 mai 1867 (21) a permis à une servante la preuve d'un don à la suite d'un interrogatoire sur faits et articles des héritiers du prétendu donateur. Or la jurisprudence assimile au commencement de preuve par écrit les réponses faites sur l'interrogatoire sur faits et articles.

La question devient très délicate lorsque le donataire est la femme voulant faire la preuve d'un don qui lui a été fait pendant le mariage, contre le mari, qui en vertu de son pouvoir d'administration a pris possession des objets. La Chambre des Requêtes a admis que la femme mariée pouvait à la dissolution du mariage faire la preuve du don fait par toute personne autre que le mari, par tous moyens (21 bis). Il s'agit là d'une sorte de pénalité civile sanctionnant la négligence du mari. Mais la règle de l'article 1504 est une règle exceptionnelle, inapplicable au cas où le don manuel est fait par le mari à la femme, cas fréquent. La Cour de Cassation ne veut pas étendre la possibilité de prouver le don manuel par tous les moyens.

Abordons le cas où c'est le donateur qui veut faire la preuve du don. Il s'agit, en somme, d'établir sa possession antérieure et la tradition, c'est-à-dire des faits matériels: on devrait admettre tous les moyens de preuve. Mais la Chambre civile (22) s'est prononcée formellement en sens contraire, précisément dans un cas de présents d'usage de faible valeur (420 francs); le beau-père donateur réclamait à l'ancienne fiancée les bijoux donnés à la suite d'une rupture de promesse de mariage.

Par conséquent, donateur comme donataire doivent faire la preuve suivant le droit commun, les seules exceptions résultant, l'une de la faveur accordée à la femme mariée sous un régime laissant au mari l'administration de ses biens, de faire par tous moyens la preuve du don fait par un tiers, l'autre, accordé pour une raison d'ordre public aux héritiers du donateur.

(21) D. 67, 2, 81,

(21 bis) Cas. Req., 28 nov. 1886, D. 67, 1, 209.

(22) Cass. civ., 9 août 1887, D. 88, 1, 433.

Tout se passe donc avec le système de la jurisprudence comme si, en vue de prévenir les difficultés qui risquent de s'élever entre les parties, il y avait nécessité de faire le don suivant certaines formes, celles-ci étant indispensables pour que la preuve de l'intention de donner puisse être rapportée plus tard. Si théoriquement, sans doute, la question de forme et la question de preuve restent séparées, il n'en est pas moins vrai qu'en exigeant des parties qu'elles fassent la preuve du don manuel par les moyens légaux de preuve la jurisprudence exige d'elles la préconstitution de la preuve qui sera nécessairement faite alors par un acte sous seing privé.

De sorte que la preuve du cadeau d'usage, se confondant avec celle des dons manuels en général, le cadeau d'usage est soumis, pratiquement à la nécessité de la rédaction d'un écrit pour que la preuve puisse en être rapportée plus tard. A défaut de cet écrit, le cadeau d'usage, soit à cause des conditions particulièrement équivoques de sa possession (communauté d'habitation) soit à raison de son objet (souvenir de famille) risque de ne pas être reconnu comme don.

Nous croyons qu'il a là quelque chose d'excessif. On peut être amené à se demander s'il n'y aurait pas lieu d'appliquer plus souvent aux présents d'usage l'article 1348 du Code civil et d'admettre la preuve testimoniale du contrat par suite de l'impossibilité morale de s'en procurer une preuve écrite, notamment entre fiancés et entre époux.

Envisageons, par exemple, le cas de cadeaux entre fiancés. Si le vice d'équivoque ne semble pas pouvoir exister entre fiancés, puisqu'il n'y a pas, en principe, cohabitation, il y a croyons-nous, en revanche, impossibilité morale et non simple gêne à se ménager une preuve écrite. Soutenir le contraire, c'est aller à l'encontre du mouvement général des mœurs et formuler un paradoxe, une hypothèse gratuite en dehors des réalités de la vie. Quoiqu'on dise et quoi qu'on fasse, on ne fera jamais admettre à quelque fiancé que ce soit que, dans l'éventualité d'une rupture de fiançailles ou de mariage, il est nécessaire de se ménager au moins un commencement de preuve par écrit. Tout ne proteste-t-il pas contre une telle manière de concevoir les choses?

Quand il s'agit de bijoux — souvenirs de famille du mari, la

possession de la femme devient particulièrement équivoque. Sans doute, concernant les bijoux « le mari peut les lui avoir donnés, mais il peut aussi lui en avoir seulement laissé l'usage » (23). Ne pourrait-on alors, demandons-nous, considérer que même entre époux, l'on se trouve dans un de ces cas extraordinaires où l'on pourrait faire état de l'article 1348?

En l'état actuel du droit on voit le danger qu'il y a dans certains cas, à faire des cadeaux à son conjoint sans lui ménager en même temps la preuve de la donation; puisque la Cour de Cassation soumet les dons entre époux au droit commun et que certains auteurs semblent admettre qu'il n'y a pas impossibilité morale, mais simple gêne à se ménager une preuve écrite, on est amené à penser qu'il y aurait intérêt à utiliser cette preuve écrite pour éviter que de tels inconvénients ne se manifestent. Pratiquement toutefois on ne voit guère comment arriver à ce résultat: les mœurs y répugneront toujours, comme en matière de dons entre fiancés. On voit pourtant par l'exemple que nous venons de donner les conséquences fâcheuses qui peuvent résulter de l'application du droit commun en matière de preuve de don manuel. Voilà donc comment le fait que l'objet de la donation est un souvenir de famille peut ainsi contribuer à aggraver l'équivoque qui vicie la possession du donataire. A défaut de précision, c'est-à-dire plus précisément d'écrit, le bénéficiaire d'un don de souvenir de famille risque d'être considéré comme un simple dépositaire, en cas de contestation. On voit tout l'inconvénient de cette solution lorsque le mari a réellement voulu gratifier sa femme.

SECTION II

CAUSE, REVOCATION, RESTITUTION

« En réalité il ne suffit pas qu'une donation soit conforme à l'usage pour échapper du même coup, au droit commun des libéralités. A ce compte, presque toutes les donations entre fiancés ou entre époux, de même que les constitutions de dot, pourraient y être soustraites » (24).

(23) PACILLY, *op. cit.*, p. 427; BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 155-156.

(24) R. SAVATIER. — *Rep. gen. prat. du Notariat et de l'Enreg.*, 15 janv. 1937,

§ 1. — Cadeaux aux fiancés et entre fiancés

L'étude des cadeaux entre fiancés soulève un certain nombre de questions que l'on peut ramener à deux groupes principaux, tous deux relatifs au problème plus général de la restitution :

a) L'un est relatif à la preuve du cadeau : preuve de la remise de la chose, preuve de l'intention libérale qui explique la donation — et nous venons de dire combien elle peut être délicate à établir, — preuve de la cause : don en vue du mariage.

b) L'autre englobe les divers cas à propos desquels on peut se demander s'il y a lieu à restitution : rupture unilatérale par changement de volonté du donateur ou du donataire, force majeure : décès d'un ou des fiancés ; rupture bilatérale enfin.

1. La preuve de la remise de la chose, elle, peut se faire par tous les moyens.

2. La preuve de l'intention libérale à bien l'examiner, devrait suivre, selon nous, la preuve des fiançailles ; autrement dit, la preuve des fiançailles commande la preuve du don. Elle la commande non seulement chronologiquement, mais encore, croyons-nous, juridiquement, en tant que le moyen de preuve exigé pour la preuve du don ne doit pas être plus sévère que le moyen de preuve admis pour les fiançailles elles-mêmes. Nous avons déjà indiqué et nous l'indiquerons encore par la suite, comment l'on n'hésite pas à prendre en considération l'état d'époux pour dénoncer l'équivoque de la possession des meubles par l'un d'eux. Or, il y a, nous le dirons plus loin, un état de fiançailles, comme il y a un état de mariage, et l'on ne voit pas bien pourquoi, si l'état de mariage doit rendre plus difficile la preuve du don entre époux, l'état de fiançailles ne faciliterait pas, en revanche, la preuve du don entre fiancés. Les deux états, ou, si l'on veut, les deux situations, à bien des points de vue, ne sont pas les mêmes. Si l'on peut à la rigueur admettre que l'impossibilité morale de se ménager une preuve peut se réduire entre époux en une simple gêne (25), il n'en va pas du tout de même entre

(25) BEZOU. — *Des difficultés de preuves relatives au don manuel*, thèse, Paris, 1920, p. 18.

fiancés. Il faut bien tenir compte ici, d'un état des mœurs et d'usages contre lesquels tous les raisonnements logiques apparaîtraient artificiels, contraires à la réalité et ne sauraient prévaloir. D'ailleurs il n'y pas de danger d'équivoque, à défaut de cohabitation. Pourquoi donc n'admettrait-on pas que si la preuve des fiançailles peut être faite selon un mode de preuve facilité, la preuve du don puisse également l'être de la manière et non selon un mode de preuve plus sévère et plus compliqué? Pourquoi même, dans le cas où la preuve des fiançailles devrait être administrée d'après le droit commun, ne pourrait-on admettre que la preuve du cadeau ou du don doit être encore facilitée? La preuve des fiançailles une fois admise, la preuve du don entre fiancés doit pouvoir être administrée par tous moyens. C'est seulement dans le cas où la preuve des fiançailles ne pourrait être faite, que la preuve du cadeau devrait-être faite selon le droit commun.

Cette remarque faite et cette question préliminaire une fois posée, nous allons discuter maintenant la question suivante: les cadeaux entre fiancés, par cela seul qu'ils sont faits entre fiancés, sont-ils présumés faits en vue du mariage, sont-ils par conséquent caducs si le mariage ne s'ensuit pas?

Nous examinerons ensuite, tant en doctrine qu'en jurisprudence, si la restitution peut être envisagée dans tous les cas et si par conséquent ce deuxième groupe de questions est ou non fictif, ne double pas en quelque sorte inutilement le premier: Si, effet, le don est fait sous la « condition » que le mariage s'ensuivra, le don n'est-il pas caduc par le seul fait du manquement de la cause? Quelles circonstances pourraient s'y opposer?

A) *Les cadeaux entre fiancés sont-ils faits sous la « condition » si nuptiae sequantur?*

a) Théories négatives:

Les cadeaux entre fiancés ne sont pas faits sous la « condition » que le mariage s'ensuive.

1° M. Pacilly (26) admet sans discussion que si les dons ma-

(26) PACILLY, *op. cit.*, p. 360.

nuels faits sous la condition du mariage sont révocables si le mariage ne s'ensuit pas, il n'en va pas de même des présents « si considérables qu'ils soient, offerts seulement à l'occasion du mariage, on n'est point tenu de restituer les cadeaux d'usage ou les lettres missives. Ils ne sont soumis à aucune condition et au reste ce ne sont point là des dons manuels ». Mais ne sent-on pas qu'une opinion aussi catégorique, qu'une manière aussi sommaire d'envisager la question, doit assez naturellement aboutir à une inexactitude? D'ailleurs M. Pacilly a noté que, historiquement, en ce qui concerne l'application au don manuel des règles de fond des donations entre vifs, cette dernière solution (inapplicabilité des règles de fond des donations entre vifs, révocation, etc... aux présents d'usage) n'était pas certaine en ce qui concerne les cadeaux entre fiancés (27). Il constate en effet qu'à propos de la révocation des dons manuels pour inexécution des conditions on ne trouve des renseignements que relativement aux cadeaux faits par un fiancé à sa fiancée et l'analogie qu'on veut établir avec l'ancien droit repose par conséquent sur des renseignements relatifs à ce cas particulier.

2° M. Ascoli (28) est catégorique: il a soutenu après M. Januzzi que les donations faites entre fiancés au futurs époux ne sont pas de plein droit présumées faites en faveur du mariage. Il affirme que l'article 1068 du Code civil italien qui reproduit l'article 1088 de notre Code civil ne peut être considéré comme contenant une présomption *juris tantum*.

« Comme il s'agit en substance, dit-il, d'une interprétation de volonté, il ne paraît pas hasardeux de dire que les petits cadeaux d'usage entre fiancés ou entre ceux-ci et les proches parents de l'autre ne sont pas assujettis à la règle de l'article 1068: s'ils sont faits, comme disent les Français, pour entretenir l'amitié, on ne peut pas les considérer comme faits en vue du futur mariage:

(27) PACILLY, *op. cit.*, p. 154.

(28) Alfredo ASCOLI. — *I doni manuali fra fidanzati et la validità di essi in caso di mancato matrimonio*. Foro, 1920, vol. 45, col. 38 et sq. Cité par Rev. trim., 1923, p. 470, n° 284, et 1921, p. 199, n° 279; cf. également D. Jur. Gen., V° dispositions entre vifs, n° 1.962; nouveau code civil annoté, art. 1.088, n° 1; AUBRY et RAU, XI, § 737, p. 647; BAUDRY LACANTINERIE et Maurice COLIN, des donations entre vifs, 3° édit., p. 2, n° 3.853.

telles sont seulement les donations qui tendent à constituer un avantage permanent pour les époux ou même pour un seul d'entre eux et dont ils peuvent jouir dans la vie commune. Or qui peut dire qu'un sac élégant, un crayon, même en or, ou d'autres objets semblables donnés par un fiancé à l'autre ou par les parents de l'un à l'autre, ont été faits en vue du futur mariage ou dépendent de sa réalisation, plutôt qu'ils ne sont occasionnés par des rapports d'amitié actuels?

« Si la décision de la Cour d'appel de Milan posant comme règle qu'il y a une présomption *juris tantum* dans ce sens (que les cadeaux entre fiancés sont faits *si nuptiae sequantur*) elle n'exclut cependant pas, plus particulièrement pour quelques dons dont l'auteur demandait la restitution, la constatation de leur caractère intime et personnel, de sorte qu'ils ne doivent pas être considérés comme des dons en faveur du mariage.

« Quant à moi, ajoute M. Ascoli, je vais plus loin et j'exclus en principe la présomption que les dons entre fiancés sont faits en vue du futur mariage.

Cette opinion avait déjà été soutenue par Januzzi (29) sous ce titre: « Est-il vrai que les donations, par le seul fait qu'elles ont lieu entre fiancés, doivent par présomption de droit être considérées comme faites en faveur de leur futur mariage? »

Appuyant son observation avec des arguments historiques, M. Januzzi remarque que la disposition de l'article 1068 comme les dispositions légales favorables aux donations faites en vue du futur mariage supposent que la donation est faite nous dit-il « *matrimonii causa* » ce qui n'équivaut pas, selon lui à donation entre fiancés; « si bien qu'il serait arbitraire de transposer la présomption de l'article 1068 de ce cas spécial déterminé et restreint au cas plus général de donation entre fiancés qui peut très bien, surtout lorsqu'il s'agit de petits cadeaux d'usage (*piccoli regali d'uso*), se séparer de la cause spécifique du futur mariage et qui ne doit pas par conséquent, par cela seulement qu'elle est entre fiancés être considérée comme donation conditionnelle (*e non deve per cio solo che è tra fidanzati considerarsi donazione condizionale*) ».

(29) FILANGERI, 1882, 466, à propos d'un arrêt de la Cour de Naples du 13 août 1881, dans *Jurisprudence ital.*, 1882, 45, avec note de M. Lozzi.

N'est-ce pas bien ainsi qu'il fallait poser la question ? MM. Januzzi et Ascoli la résolvent négativement. Ils s'attachent en quelque sorte à l'objet de la donation pour déterminer son régime et ne soumettent au droit de l'article 1068 du Code civil italien que les donations qui tendent à constituer un avantage permanent pour les époux (*che tendono a costituire un vero vantaggio permanente per gli sposi o anche solo per uno di essi, ma da potersi godere nella vita comune*). Mais en même temps ils renversent en principe la présomption qui pourrait être attachée au fait de la donation entre fiancés (*ed escluso per regola la presunzione che i doni fra fidanzati siano fatti in riguardo al futuro matrimonio*), que celle-ci est faite en vue du futur mariage.

Que pouvons-nous conclure de cet exposé tant doctrinal que jurisprudentiel ? M. Ascoli s'élève avec subtilité contre l'opinion que les cadeaux entre fiancés sont faits en vue du futur mariage. M. Januzzi estime qu'il est arbitraire de généraliser l'application de règles prévues pour un cas déterminé et restreint (donations *matrimonii causa*) à un cas plus général (donations entre fiancés). La jurisprudence italienne, en revanche, semble admettre qu'il existe, une présomption *juris tantum* que les dons entre fiancés sont faits en vue du futur mariage (30).

Rappelons maintenant les principes de notre droit français : si les donations faites aux futurs époux *dans* leur contrat de mariage sont de plein droit présumées faites « en faveur du mariage » et deviennent caduques par le non-accomplissement du mariage, les donations faites aux futurs époux *en dehors* du contrat de mariage deviennent également caduques par le non-accomplissement du mariage, si elles ont été faites en faveur de celui-ci.

Mais seront-elles comme les premières présumées faites de plein droit en faveur du mariage ? Celui qui a donné (père du fiancé ou fiancé lui-même) *en vue* du mariage projeté et sous la

(30) Première décision commentée par M. ASCOLI.

condition de l'article 1088, peut répéter (31) *condicere*, les bijoux donnés. C'est la *condictio causa data, causa non secuta*. Mais le donateur doit-il prouver, s'agissant de cadeaux d'usage qu'il a donné *en vue* du mariage et que l'article 1088 lui est applicable? En d'autres termes la preuve qu'ils ont eu pour cause l'union projetée doit-elle être administrée dans les termes du droit commun? Ou bien au contraire l'article 1088 est-il applicable aux cadeaux de fiançailles *par le seul fait* qu'ils ont été faits entre fiancés?

Rappelons et soulignons encore la nécessité de la distinction entre la preuve du don et la preuve de la cause: Si le don manuel est valable par la simple tradition, il n'en reste pas moins normalement assujetti à la règle de l'article 1341 (32) qui doit s'appliquer, c'est-à-dire que la preuve ne peut en être administrée par témoins ou à l'aide de simples présomptions qu'autant qu'il existe un commencement de preuve par écrit, alors du moins que la valeur de la chose donnée excède 500 francs. Faute de ce commencement de preuve par écrit émanant de l'une ou de l'autre des parties la prétention du donateur doit être rejetée. La facture délivrée par un bijoutier par exemple ne prouve rien (33). Elle ne prouve qu'une chose: le fait de l'achat par le prétendu donateur; mais cette preuve ne peut-elle être facilitée en matière de dons entre fiancés? Supposons la question résolue: Il faut faire en outre la preuve de la cause, c'est ce que nous faisons remarquer au début de ce paragraphe. Sera-t-elle faite en même temps que la preuve du don ou admettra-t-on, par le seul fait qu'il a eu lieu entre fiancés, que ce don a été fait en vue du mariage? Dira-t-on que tout don fait entre fiancé quelle que soit sa valeur sera censé fait *si nuptiae sequantur*? Ou au contraire ne sera-t-on pas amené à se désintéresser des cadeaux de peu de valeur, des simples témoignages de sympathie et de satis-

(31) BAUDRY, LACANTINERIE et COLIN. — *Des donations entre vifs et des testaments*, 3^e édit., t. 2, n^o 3.853, admet que le droit commun est applicable; cf. en matière de prestation de travail, C. de Dijon, 7 février 1928, D. 28, 2, 169 et la note de M. VOIRIN (sauf à observer qu'une prestation gratuite de travail constitue moins une donation qu'un contrat de bienfaisance).

(32) Nous avons indiqué plus haut qu'il y aurait peut-être lieu d'admettre un régime moins strict de la preuve du don entre fiancés.

(33) Trib. d'Annecy du 20 avril 1883, D. 88, 1, 133. (Richard c. Daviet.)

faction, pour n'envisager que les cadeaux de valeur qui peuvent être considérés plutôt comme des moyens d'établissement? Ou enfin ne restreindrait-on pas le bénéfice de la présomption au cas le plus typique de donation entre fiancés, celui de la bague de fiançailles? Ne serait-ce pas obliger les juges à des distinctions bien embarrassantes? C'est pourquoi nous allons nous efforcer de démontrer la nécessité de reconnaître un droit *sui generis* des cadeaux entre fiancés, en ce qui concerne la preuve de la cause.

Il est, disons-nous, nécessaire de reconnaître un droit *sui generis* des cadeaux d'usage entre fiancés, notamment en ce qui concerne la preuve de la cause.

On verra un peu plus loin, en recherchant quelles circonstances peuvent faire obstacle à la restitution normalement exigible, que la jurisprudence française a été amenée à distinguer les cadeaux de valeur des cadeaux modiques. Nous nous demandons pourtant dès maintenant si cette jurisprudence ne songe pas, en quelque sorte malgré elle, à l'article 852 qui, lui, régit les rapports entre cohéritiers et peut conduire à des distinctions suivant la valeur du don.

Faut-il de nouveau envisager les hypothèses de modicité? A cette question nous répondons aussitôt par la négative: nous ne croyons pas, quant à nous, qu'il faille laisser en principe en dehors du droit même les libéralités de valeur « tout à fait minimes ou destinées à voir leur consistance disparaître rapidement ».

L'exposé des doctrines précédentes amène les réflexions suivantes: M. Januzzi déclare qu'il ne faut pas étendre *au cas déterminé et restreint* des donations « *matrimonii causa* » celui plus large selon lui des dons entre fiancés. Mais il faudrait préciser alors ce qu'est une donation « *matrimonii causa* ». S'agissant de cadeaux entre époux, M. Savatier fait observer que *dans un sens large* toutes les donations entre époux pourraient être considérées comme des cadeaux d'usage. C'est-à-dire que les conceptions et les qualifications oscillent d'un extrême à l'autre.

Prenant le contrepied de l'opinion italienne nous proposons de considérer que les cadeaux entre fiancés, cas particulier et restreint, rentrent dans le cas plus général des donations *matrimonii causa*, c'est-à-dire, selon nous, *faites en vue ou en faveur du mariage*. Le cadeau entre fiancés n'est-il pas au premier chef

le plus caractéristique des dons faits *en vue* du futur mariage? L'usage de donner entre fiancés ne présuppose-t-il pas et ne révèle-t-il pas la « condition » implicite du mariage? Cela apparaît, croyons-nous, quelle que soit la valeur ou les qualités intrinsèques de l'objet donné (34).

Cela apparaît d'abord avec une très grande force si l'on envisage le plus caractéristique de ces dons: la bague de fiançailles. On l'a dit très justement (35): « la bague de fiançailles, comme l'alliance, n'est pas seulement l'objet d'une donation et d'une donation dont la valeur peut être considérable; c'est, de plus, un symbole, un témoignage des promesses échangées, lequel ne se comprend plus si les promesses sont rompues ». Et le bon sens nous l'indique aussi. Le don d'une bague de fiançailles, par cela seul qu'il est fait entre fiancés, est fait en vue du mariage. Et nul doute que cette présomption, dont il resterait à déterminer la portée exacte ne convienne parfaitement à la bague de fiançailles, objet éminemment symbolique, dont la signification est à la fois immédiate et future — symbole des fiançailles et de l'union à venir, comme l'alliance est, plus tard, le symbole même de l'union réalisée. Dire qu'une bague de fiançailles est restituable, ou non, selon les circonstances, nous semble non seulement une mauvaise demi-mesure, mais encore un paradoxe insoutenable et injustifiable.

b) Autres dons. — Reste maintenant à déterminer la place exacte de la bague de fiançailles qui, jusque dans son nom, porte la marque même de sa finalité dans l'ensemble des dons qui peuvent être faits à l'occasion des fiançailles et en même temps, selon nous, en vue du futur mariage. Doit-elle bénéficier seule d'un droit *sui generis*, tels ces objets de nature spéciale qui échappent au droit commun des biens, tels les souvenirs ou les tombes de famille? Doit-elle bénéficier seule, en tant qu'objet symbolique, unique, de la présomption de droit, ou, au contraire, allons-

(34) En ce sens, R. FUBINI résumant l'article de M. ASCOLI, dans *Rev. trim.*, 1923, p. 470: « En général et normalement, les dons entre fiancés sont précisément faits en vue du futur mariage. »

(35) SAVATIER. — *Rev. trim.*, 1933, p. 1.254; cf. tr. de la Seine, 18 juillet 1923, D. 23, 2, 206.

nous grouper autour d'elle et attribuer le bénéfice de la même présomption à l'ensemble même des dons entre fiancés quelle que soit leur valeur, et même leur aspect physique?

Mais dira-t-on, si la bague de fiançailles est un objet facilement identifiable et caractéristique, sera-t-il en revanche possible d'appliquer la présomption à ces « menus cadeaux ou souvenirs dont le peu de valeur exclut toute idée ou même toute possibilité de restitution éventuelle » (36). A cette question nous répondons encore par l'affirmative. Si, en fait, la question comme le remarque le jugement risque de ne pas se poser, il faut au moins la résoudre en droit. Or la notion de modicité est vague, imprécise; elle est la source de discussions qu'il faut éviter. Personnellement d'ailleurs, nous ne sommes pas favorables à des recherches compliquées d'intention. Que vient-on nous parler d'entretenir l'amitié entre fiancés? Quelle est cette amitié détachée de sa fin? — Serait-il bien utile de rechercher les circonstances significatives d'intention de mariage ou, au contraire, négatives, excentriques ou indifférentes à celui-ci? Les parties ont elles même toujours une nette conscience de l'intention dans laquelle elles ont donné? Tout cela — don modique ou bague de fiançailles, dispositions sentimentales ou matérielles des fiancés — ne fait-il pas partie d'un seul ensemble, animé d'un même mouvement, aboutissant en définitive au mariage? Le sens commun, qui coïncide parfois avec le bon sens, pratique, croyons nous, instinctivement cette manière de voir et les restitutions, en cas de fiançailles rompues, portent normalement sur l'ensemble des objets donnés, de quelque valeur qu'ils soient. Qu'on regarde, si l'on peut, autour de soi et l'on vérifiera l'exactitude de cette assertion en ce qui concerne non seulement les objets donnés entre fiancés mais par les parents de l'un des époux à l'autre: il est vrai que la plupart du temps, dans ce dernier cas, les objets seront donnés, pour reprendre une expression rencontrée ci-dessus, pour servir d'avantage permanent et dont on puisse jouir dans la vie commune. Nous proposons donc d'appliquer aux cadeaux d'usage aux fiancés ou entre fiancés la formule suivante:

(36) Trib. civil de la Seine, 18 juillet 1923, D. 23, 2, 206.

« C'est en fonction du mariage, dont elles sont à des points de vue d'ailleurs très divers l'anticipation ou l'image, que les fiançailles (aussi bien que le concubinage) doivent être envisagés pour éclairer la discussion de (deux) questions litigieuses: responsabilité en cas de rupture... » (37), en y ajoutant: preuve du don et preuve de la cause.

Les fiançailles constituent par conséquent non seulement une convention, mais un état et un état qui prédispose chaque fiancé à la générosité vis-à-vis de l'autre. Le fait de considérer les fiançailles comme un état entraînant dans son orbe une série d'actes ou de faits dont le sort reste étroitement lié à cet état, qui participent du même mouvement et qui tendent à la même fin, oblige, *a fortiori*, à décider qu'en cas de fiançailles rompues, les dons, — tous les dons, même ceux faits par les tiers à des fiancés et non pas seulement les seuls dons entre fiancés — seront restitués. Cette solution permettrait peut-être aussi, en assouplissant la règle juridique, de justifier la non-restitution normalement exigible. On se trouverait alors en face d'un moyen technique ne portant pas atteinte aux principes juridiques normalement applicables, selon nous, non d'une entrave que le juge est incapable d'apporter à l'effet du manquement de la cause: c'est ce que l'on comprendra mieux lorsqu'on recherchera la peine applicable au fiancé-donateur coupable. Mais, ainsi que nous le dirons plus loin, la restitution doit être la règle.

À côté du cas typique de la bague de fiançailles, puis de ces objets de caractère en apparence indéfinissables auxquels nous nous efforçons de faire suivre le même sort, nous trouvons une troisième sorte de cadeaux: dire de ceux-ci qu'ils sont faits par les parents des fiancés pour le ménage commun, c'est en même temps faire apparaître le régime qui leur est applicable. L'inten-

(37) VOIRIN. — Note sous Dijon, 7 février 1928, D, 28, 2, 169. C'est nous qui mettons des parenthèses. M. Voirin a même été jusqu'à admettre que les fiançailles pourraient constituer, comme le mariage, dont elles sont l'antichambre, un état dont la réalité de fait serait indépendante de la validité de la promesse (en fait celle-ci était nulle *ab initio*, l'un des « fiancés » étant déjà marié).

tion de donner pour le ménage commun se traduit la plupart du temps par la nature même des objets donnés: ce sont les cadeaux dits de mariage. En paraphrasant la formule de M. Ascoli nous dirions volontiers: qui peut dire qu'un plat, un fauteuil, un service, n'ont pas le caractère de dons faits en vue du mariage, ne dépendent pas de la réalisation de celui-ci et sont occasionnés par des rapports d'amitié actuels? Qu'ils soient faits en vue du mariage, c'est l'évidence même et, comme nous le disions, plus haut, le bon sens pratiquant instinctivement cette manière de voir, les fiancés restituent normalement, de leur propre initiative, les cadeaux qui leur ont été faits par les parents ou des étrangers, lorsque le mariage ne s'ensuit pas. Au cas où ils ne le feraient pas spontanément, les juges pourraient, en droit, selon nous, les y contraindre. De ce côté par conséquent pas de difficulté.

En résumé, nous croyons que non seulement la bague de fiançailles, cadeau éminemment symbolique, qui porte en soi-même la preuve de l'intention dans laquelle il a été fait, mais encore *tous les objets donnés* par un fiancé à l'autre ou par les parents de l'un à l'autre devront bénéficier de la présomption qu'ils sont faits *en vue du mariage*. C'est le principe qui nous importe. Que le juge se désintéresse de ces objets dont le peu de valeur exclut, comme il dit, toute idée ou même toute possibilité de restitution éventuelle, cela prouve seulement que le vieil adage « *de minimis...* » est toujours vrai. Ce n'est pas la première fois, au cours de cette étude, que nous voyons une extrême modicité influencer sur les décisions de justice ou rendre nécessaire l'emploi de moyens ou de procédés techniques qui ne portent pas atteinte à l'orthodoxie juridique.

B) QUELLES CIRCONSTANCES

PEUVENT FAIRE OBSTACLE A LA RESTITUTION NORMALEMENT EXIGIBLE?

Mais l'état de fiançailles est, par la nature des choses, temporaire: il doit prendre fin par le mariage ou par la rupture. Si l'on s'en tient aux principes que nous nous sommes efforcés de dégager, aux directives que nous avons données, c'est-à-dire si l'on considère que tous les dons sont soumis à la « condition » si

nuptiae sequantur ou même qu'ils sont les accessoires du principal: la promesse de mariage, la question ainsi posée: « quelles circonstances peuvent faire obstacle à la restitution normalement exigible? » devient inintelligible et doit sembler paradoxale. Or, nous l'avons déjà fait pressentir: il peut arriver que le juge, relevant une faute à la charge de l'un des fiancés, admette que les cadeaux ne seront pas restituables. Mais, celui qui, ayant adopté notre manière de voir, verrait dans les cadeaux la suite normale de la promesse de mariage et dans les fiançailles un « état » *sui generis*, peut-il quand même se demander s'il ne serait pas possible, sous réserve d'un aménagement juridique circonstancié, d'empêcher que les cadeaux, c'est-à-dire l'accessoire, qui doivent normalement suivre le sort du principal: les fiançailles rompues, soient restitués lorsque, par exemple, il y aurait faute du donateur? C'est ce qu'il convient d'examiner maintenant.

On peut envisager les hypothèses suivantes: a) rupture unilatérale par changement de volonté du fiancé donateur ou de la fiancée ou par la faute de l'un d'eux; b) rupture par la force majeure ou par volonté bilatérale.

On ne peut guère tirer de renseignements de l'ancien droit. La jurisprudence en est, en apparence, tout au moins, incohérente; d'ailleurs elle est insuffisamment explicite. Elle nous présente des hypothèses où la restitution est demandée parce que le mariage n'a pas eu lieu, mais sans que l'on sache pour quel motif.

Selon Bardet (39) la solution suivante aurait pu être proposée: en cas de changement de volonté du fiancé, la fiancée pourrait conserver les bijoux à titre de dommages-intérêts; si le changement est le fait de la fiancée elle devra les restituer; en cas de décès, le juge prendra en considération les circonstances, parmi lesquelles le prix du bijou est à considérer.

La première solution nous paraît acceptable: encore faut-il qu'une décision de justice intervienne et l'on verra que nous préconisons plutôt la condamnation à des dommages-intérêts proprement dits sans confusion de leur montant avec la valeur des bijoux, toujours restituables. Si le changement est le fait de la fiancée elle devra les restituer. Mais on ne nous dit pas pourquoi.

(39) Cité par PACILLY, *op. cit.*, p. 156.

Le critère de la valeur apparaît dans le troisième cas: celui de rupture de fiançailles par le décès d'un des fiancés. C'est dire que la restitution n'est pas toujours obligatoire dans ce cas. Nous verrons bientôt ce qu'il faut penser de cette proposition.

a) *Rupture unilatérale par la faute du fiancé donateur*

Au mois de décembre 1880, le sieur Daviet (40) achète, en vue du mariage projeté, entre son fils et la demoiselle Filliard, divers bijoux, d'une valeur de 400 francs, qui sont donnés à M^{me} Filliard. Le mariage projeté n'a pas lieu. Le 12 janvier 1882, Daviet père a assigné les époux Richard (ex-M^{me} Filliard) devant le Tribunal civil d'Annecy en restitution des bijoux qui lui avaient été donnés. Celle-ci soutenait que le demandeur ne lui avait fait aucun cadeau et ne lui avait pas donné notamment les bijoux dont il lui réclamait la restitution. Elle déclara pourtant qu'après avoir agréé la demande de M. Daviet fils, celui-ci lui avait fait alors présent de divers objets mobiliers et il s'était en outre hâté — après avoir refusé au dernier moment de contracter mariage et craignant d'être actionné en dommages-intérêts — de déclarer avec l'assentiment formel du demandeur qu'il ne réclamait pas la restitution de ses cadeaux. La demande du sieur Davie fut accueillie par le tribunal d'Annecy. Sur pourvoi en cassation, la décision fut cassée.

A vrai dire, le débat roula surtout sur une question de preuve; les juges s'efforcèrent de reconnaître dans le cadeau un don manuel ordinaire. Est-ce à dire que nous ne nous trouvions pas ici dans l'hypothèse de cadeau d'usage proprement dit? Le tribunal d'Annecy fondait sa décision sur les motifs suivants, tirés notamment de l'application aux dons ainsi faits de l'article 1088 du code civil, de ce que les objets revendus ne pouvaient « *en raison de leur nombre et de leur valeur*, être considérés comme cadeaux de noces donnés suivant l'usage, comme témoignage de sympathie ou de satisfaction, mais plutôt comme *un moyen d'établissement* et pour composer le trousseau, et par conséquent constituant une véritable donation; que l'intention du donateur

(40) Trib. d'Annecy, 20 avril 1883, Cass., 9 août 1887, D. 88, 1, 133 (Richard c. Daviet).

n'a point été de faire un simple présent de noces, parce que sa valeur n'est pas proportionnée à sa fortune et à sa disposition non plus qu'à celle du donataire ».

En résumé le tribunal d'Annecy estimait qu'il ne se trouvait pas en présence d'un cadeau d'usage proprement dit à cause de l'importance du don qui pouvait être considéré « comme un moyen d'établissement et pour composer le trousseau » (n'est-ce pas l'avantage permanent, *vantaggio permanente*, dont parlait Ascoli?), mais peut on parler de moyen d'établissement lorsqu'il s'agit de bijoux? D'ailleurs on verra qu'en matière de rapport, le trousseau peut, selon le cas, être considéré, ou non, comme présent d'usage: il ne suffit donc pas de parler de trousseau pour faire rentrer une disposition à titre gratuit dans le droit commun des donations. Surtout, le tribunal en voulant faire application de l'article 1088, semble emprunter une partie de sa terminologie et l'esprit de sa décision à l'article 852 et aux articles qui l'entourent et régulent le rapport, et il y est sans doute entraîné bon gré, mal gré, plus ou moins inconsciemment pour cette raison que le cadeau d'usage n'est prévu légalement qu'en matière de rapport; et que, chaque fois qu'on parle de cadeau d'usage, on risque de se trouver entraîné, pour peu que l'on n'y prenne garde, à des distinctions relatives à la valeur qui ne concernent pas les rapports entre fiancés et entre époux mais seulement entre successibles. Cet écueil a d'ailleurs été déjà signalé par M. Savatier lorsqu'il remarque très judicieusement qu'il y aurait beaucoup à dire sur l'élasticité d'un tel mot (cadeau d'usage), comme sur la solidité de la construction jurisprudentielle qui soustrait ainsi les cadeaux d'usage à toutes les règles des donations alors que la loi les exclut seulement des règles du rapport et de la réduction (article 852) (41). La Cour de Cassation cassa la décision précédente. Est-ce à dire qu'elle n'admet pas la notion de présent d'usage en dehors de l'article 852? La manière dont le pourvoi était formé (il visait non le cadeau d'usage, mais le don manuel) lui interdisait de procéder autrement; le don était fait en vue du mariage; il restait alors soumis au droit commun en

(41) SAVATIER. — *Rev. trim.*, 1933, p. 1.254. L'art. 852, pourtant, nous le verrons, ne semble pas concerner la réduction.

matière de preuve. L'on ne peut donc s'empêcher de se demander ce qu'aurait été sa décision si le tribunal avait reconnu la présence de « cadeau d'usage entre fiancés » (42).

Contre la restitution se dresse la jurisprudence belge et la jurisprudence italienne; la cour de Bruxelles (43) dit notamment: « ...Que si, par un sentiment de délicatesse et de dignité qui se comprend, il est d'usage que les cadeaux tels que ceux-ci, offerts entre fiancés soient restitués en cas de rupture du mariage projeté (sans qu'on nous précise de quelle genre de rupture il s'agit) cet usage ne fait pas loi. » Elle remarquait aussi qu'il ne s'agissait pas de cadeaux de grande valeur pouvant être considérés comme donnés en vue du mariage projeté ou pour servir au ménage commun mais qu'ils étaient modiques, de peu de valeur, « de la nature de ceux qu'en pareille occasion on offre par galanterie et affection, sans songer à l'éventualité d'une restitution ». Et la Cour de cassation de Naples excluait la présomption de droit (44).

Le seul élément de doctrine française que nous connaissions sur ce point particulier est apporté par Bardet qui, ainsi que nous l'avons vu plus haut, propose que la fiancée conserve les bijoux à titre de dommages-intérêts en cas de changement de volonté du fiancé. Quant à M. Ascoli, il n'admet pas que la coutume — et non pas la plus ou moins grande valeur du don — puisse faire obstacle à la restitution. N'est-ce pas ainsi qu'il faut poser la question? M. Ascoli essaye de résoudre la question pour son compte, c'est-à-dire en droit italien. La restitution étant normalement obligatoire (selon la cour de Milan, non d'après M. Ascoli) le donataire était-il obligé de restituer si les fiançailles ont été rompues (*rotte*) par la faute du donateur, s'il existe une coutume locale en ce sens? Tel était le sens de la décision critiquée. Notons que M. Ascoli engage la discussion au moyen d'argu-

(42) Est-ce à dire que la question de savoir si on a affaire à un cadeau d'usage est une question de fait dont la solution ne peut donner ouverture à cassation? Cf. Cas. civ., 11 juillet 1914, S. 1814, 1, 592; sauf cette exception, la question semble rester de fait, mais cette attitude ne nous semble pas définitive et absolue.

(43) C. de Bruxelles, 16 janvier 1889; D. 95, 2, 86.

(44) C. Cass. de Naples, 13 août 1881, D. 95, 2, 86.

ments tirés du Code italien et des principes généraux qui le régissent. Néanmoins l'étude de la méthode de discussion peut éventuellement nous être utile. L'usage, dit-il, semble se heurter à l'article 53 du Code civil italien suivant lequel la promesse échangée ne produit pas d'obligation légale de contracter « ni d'exécuter ce qui a été convenu dans le cas de non accomplissement de la promesse ». Or n'est-ce pas stipuler une peine (contrairement à l'article 53) que d'admettre que les dons doivent être maintenus si le mariage a été rompu par la faute du donateur? M. Ascoli remarque que l'expression de l'art. 53: *eseguire* — exécuter — est vaste et générale, et ne saurait être restreinte à certains cas particuliers.

Par conséquent M. Ascoli n'admet pas que les dons (qui seraient normalement restituables suivant la cour de Milan) cessent de l'être par la faute du fiancé, s'il existe une coutume locale en ce sens. Concernant l'effet de la coutume (pourquoi la coutume ne pourrait-elle pas déroger à l'article 1068 du Code civil italien, se demandait la Cour de Milan: elle l'a fait en matière de don manuel: forme, capacité de faire et d'accepter les donations), M. Ascoli fait remarquer que l'article 5 des dispositions préliminaires et l'art. 48 des dispositions transitoire du Code civil italien nient toute efficacité dérogatoire à la coutume et enlève toute valeur à celles antérieures au code quand celui-ci ne s'y rapporte pas expressément.

Mais une telle coutume, en l'absence de dispositions prohibitives de notre code civil français, ne pourrait elle en France produire son effet? Pas davantage, croyons nous. Quand on dit que la restitution éventuelle peut peser sur la volonté des fiancés, est-ce exact? En revanche peut-on affirmer que l'éventualité de la non restitution aurait une influence sur la volonté du donateur? Pourquoi non? On discuterait à perte de vue selon les intentions de chacun. Il est un fait capital cependant c'est que la volonté des parties doit être libre. Si les fiancés pouvaient garder un objet donné en vertu d'une clause pénale même sous-entendue, parce que d'usage, il y aurait là stipulation de peine qui risquerait de faire pression sur la volonté du donateur. Même en admettant, avec M. Josserand, qu'il y ait dans la promesse de ma-

riage une obligation de faire, on ne justifierait pas la clause pénale, parce que celle-ci demeure illicite en matière de mariage.

Que l'on veuille bien d'ailleurs remarquer: 1° d'une part, que le fait de reconnaître une stipulation de peine dans la conservation du bijou par la fiancée aboutit implicitement à admettre que le bijou était resté la propriété du fiancé coupable ou était rentré dans son patrimoine ce qui revient à admettre, sans que cette idée ait été nettement formulée jusqu'ici, que la *cause* du don disparaissant, ce don doit être révoqué et son objet restitué; 2° d'autre part, que les fiançailles peuvent être, à l'occasion de leur rupture, un élément de responsabilité délictuelle. Cela nous amène à examiner d'abord brièvement si la promesse de fiançailles est par elle même obligatoire ou non, ensuite à rechercher le meilleur aménagement de la peine prononcée contre le fiancé coupable.

a) Depuis longtemps, la doctrine et la jurisprudence proclament, à de très rares exceptions près, la complète inutilité de la promesse de mariage; par conséquent une demande en indemnité ne saurait être basée sur le fait de la rupture et une clause pénale destinée à en assurer l'observation serait radicalement nulle (45). En revanche notre jurisprudence se montre accueillante à l'idée de responsabilité délictuelle (1382, 1383, c. civ.) (46).

Cette attitude semble informe et contradictoire à M. Josserand qui voit dans la rupture injustifiée des fiançailles une application de la théorie de l'abus de droit.

Mais cette opinion n'a pas jusqu'ici prévalu et il nous faut bien tenir compte de la jurisprudence qui proclame la complète inutilité de la promesse de mariage et de la doctrine qui estime que ce n'est pas de la rupture du contrat que l'action en dommages-intérêts prend sa source (47). Ce que l'on désire, avant tout, c'est que la liberté du consentement reste entière jusqu'au mariage.

b) En revanche, la jurisprudence se montre accueillante à

(45) JOSSERAND. — *Le problème juridique de la rupture des fiançailles*. D. H., 1927, p. 21.

(46) Cass. Req., 12 nov. 1901, D. 1902, 1, 46.

(47) Dijon, 7 février 1928, D. 28, 2, 169, note VOIRIN.

l'idée de responsabilité délictuelle: elle peut prononcer contre le fiancé coupable des dommages-intérêts: elle se fonde alors non sur l'article 1142 (48) mais sur l'article 1382 et normalement, elle est considérée comme fondée sur le droit commun des délits civils (49). Mais si les tribunaux sont toujours libres de prononcer une peine contre le fiancé coupable, on aperçoit beaucoup moins bien comment, juridiquement, ils peuvent ou pourraient ordonner que le fiancé qui se plaint de la rupture, conserve les bijoux à lui donnés et même les autres dons.

Comment, en effet, peut-on refuser la restitution de l'objet lui-même, purement et simplement, à titre de peine? Et même comment admettre que le juge, s'il édicte une peine séparée, plus précisément des dommages-intérêts en réparation du préjudice causé par la faute prouvée du donateur, les fasse payer alors éventuellement en quelque sorte par compensation avec l'objet donné?

Si le juge décide en effet que la fiancée conservera les bijoux il faut encore qu'il nous indique à quel titre. Peut-il utiliser la présence de l'objet donné dans le patrimoine de la donataire pour donner un effet immédiat, efficace et simple à la peine? Sans doute, à première vue, cette solution semble pratique. Mais comment la justifier juridiquement?

1° Au fond les juges qui autorisent la conservation ou, ce qui revient au même, refusent la restitution sont peut-être hantés inconsciemment par l'idée que le bijou donné joue le rôle de gage dans le patrimoine du fiancé qui se plaint de la rupture. Mais, outre qu'on ne voit pas bien quelle créance garantirait ce gage, — gage des promesses échangées dira-t-on, — mais alors ne joue-t-on pas un peu sur les mots? il semble que cette idée, historiquement admissible, ne l'est plus aujourd'hui. La pratique de l'*arra sponsalicia* en droit romain répondrait à cette idée. Elle seule évidemment permettrait à la partie qui se plaint du non-accomplissement de la promesse de conserver le « don » et à

(48) D. Jur. Gen., v°; *Mariage*, n° 82 et suiv. — MANTELET, *La réparation du préjudice moral*, thèse, Paris, 1907; MERLIN et TOULLIER, *Droit civil*, 6° édit., VI, n° 293 sq.

(49) PLANIOL et RIPERT, — *Traité pratique*, 1926, t. II, n° 84, p. 69.

l'autre de ne pas donner suite au projet fourni moyennant l'abandon de l'arrhe. Pourtant une telle solution ne semble pas correspondre à l'état de nos mœurs et, quand on voit la sévérité avec laquelle la Cour de cassation condamne la clause pénale, on ne peut s'empêcher de penser qu'il en irait de même de la pratique ressuscitée des arrhes, si proche en un sens de celle-là. A supposer même qu'il s'agisse d'un gage, on ne voit pas comment le juge pourrait en attribuer la propriété au bénéficiaire; il faudrait supposer, d'une part, que la créance de dommages-intérêts est établie, ce qui est normal et possible; d'autre part que le débiteur (le fiancé coupable de la rupture) est incapable de la payer, ce qui est concevable sans doute, mais plus théoriquement que pratiquement. D'autre part le juge doit évaluer le gage avant d'en attribuer la propriété au créancier (50). Remarquons d'ailleurs que cette hypothèse amènerait à considérer que le fiancé lésé est possesseur, non propriétaire du cadeau. En outre on peut faire encore remarquer, avec une pointe de paradoxe, que si la valeur du bijou excédait celle de la créance de dommages-intérêts, la différence serait due par le fiancé lésé (51). A cela on pourra répondre que les juges auront toujours soin de faire au moins coïncider le montant de la créance de dommages-intérêts avec la valeur du bijou. Si, en revanche, le fiancé est solvable, il ne pourrait s'agir là que d'un paiement par compensation opéré parce que les juges estimerait que le moyen est pratique, le paiement étant ainsi effectué automatiquement. Cette compensation judiciaire entre une créance liquide et exigible d'une part et une créance de corps certain est-elle possible? On peut avoir peut être autant de raisons d'en douter que de l'admettre (52). Le discuter nous entraînerait trop loin. Admettons toutefois le bénéfice du doute.

2° Usage? Mais, nous dira-t-on, en matière d'usage ne peut-on envisager aussi l'usage qui interdirait à titre de peine à l'un des fiancés de réclamer le cadeau? *Mos cogens et non jus cogens*:

(50) COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire de droit civil français*, 8^e édit., t. II, p. 847, n° 1.025.

(51) COLIN et CAPITANT, *ibid.*

(52) Cf. PLANIOL et RIPERT. — *Traité élémentaire de droit civil*, 1935, t. II, p. 214, n° 597.

tel est l'usage. M. Ascoli nous a indiqué pourquoi en Italie l'usage ne saurait prévaloir. Les raisons sont aussi valables dans notre droit français. Il faut distinguer deux choses: l'usage de donner, et l'usage de retenir en cas de faute, qui, lui, en tant qu'aboutissant à un régime du don, devrait avoir un caractère obligatoire que seul peut conférer la coutume; or, nous ne croyons pas qu'il existe de coutume, même locale, en ce sens. Nous ne croyons pas qu'elle soit considérée comme obligatoire par ceux qui l'observent: elle reste un usage conventionnel, et manque de l'épilogue judiciaire qui le consacrerait comme tel.

3° Le mariage, cause de don. Dans tous les cas, nous l'avons fait pressentir, si l'on admet, comme nous le demandons, qu'on fasse bénéficier d'une présomption de droit les cadeaux entre fiancés, il est impossible pour le juge de décider que l'objet du don sera conservé par le donataire.

Il peut seulement condamner d'une part à des dommages-intérêts et ordonner d'autre part la restitution. Telle doit être normalement selon nous la meilleure solution. Elle serait peut-être à la fois la plus juridique et la plus humaine; la plus juridique, nous venons de voir pourquoi; la plus humaine aussi. Dira-t-on que le fiancé coupable serait en quelque sorte doublement puni du fait de la conservation par la fiancée d'un objet de valeur à la fois pécuniaire et symbolique? Et n'est-il pas préférable, après avoir estimé pécuniairement le préjudice, de laisser chaque fiancé à ses dispositions morales particulières, et de rendre, même en cette matière, la justice d'une manière impersonnelle?

Quelle serait la signification de l'objet conservé aux mains de la fiancée? En cas de décès, un jugement que nous examinerons plus loin, nous fait remarquer que le souvenir d'affection, en ce qui concernait la fiancée, depuis mariée avec un autre homme, avait cessé d'exister, à partir du jour de ses nouvelles fiançailles. Dira-t-on qu'en cas de rupture, la bague de fiançailles est susceptible de garder encore une valeur de souvenir? Il est impossible de le dire. Ne pourrait-on, avec plus de vraisemblance, soutenir que si, en cas de décès d'un fiancé suivi des nouvelles fiançailles de l'autre, le souvenir d'affection est censé disparaître

tre (53), *a fortiori*, il en va de même en cas de rupture voulue par l'un d'eux. En cette matière qu'affecte souvent un haut coefficient moral et humain, c'est avant tout vers une solution d'ordre qu'il faut se tourner. Il faut donc, selon nous, obliger à la restitution des objets donnés, quitte à condamner le fiancé coupable à des dommages intérêts.

b) *Rupture par le fait ou la faute de la future épouse*

Puisque nous demandons que la restitution ait lieu du seul fait de la rupture des fiançailles, *a fortiori* doit elle être exigée en cas de faute de la donataire. On l'a fait justement remarquer en matière de mariage, et nous le verrons bientôt: la conservation de la bague de fiançailles par l'époux coupable sorti de la famille à ses torts et griefs « frise pour ainsi dire le scandale »; il est vrai que la bague donnée était un souvenir de famille, mais le raisonnement reste encore valable lorsqu'il s'agit d'une bague de fiançailles ordinaire en cas de rupture de ces fiançailles par la faute de la fiancée.

c) *Rupture par la force majeure ou par volonté bilatérale*

En cas de rupture par volonté bilatérale, la restitution ou la non-restitution résultera de la convention ou de l'arrangement des parties. Normalement, le mariage n'ayant pas lieu, tous les cadeaux doivent être restitués. M. Planiol (54) semble admettre que les cadeaux peuvent être conservés à titre de souvenir. Mais cette opinion, tirée par *a contrario* d'une décision de justice (55) ne saurait être retenue en principe: la conservation des objets donnés ne peut être, selon nous, qu'amiable. M. Planiol propose également qu'en ce qui concerne les cadeaux faits par des tiers, on distingue entre ceux qui par leur importance constituent une véritable donation de biens et les cadeaux de peu de valeur offerts par « galanterie ou affection » ces derniers pouvant être

(53) Trib. civ. de la Seine, 18 juillet 1923, D. 23, 2, 206; S. 23, 2, 155.

(54) *Traité pratique*, 1926, t. II, n° 87, p. 74.

(55) Par *a contrario* de Seine, 18 juillet 1923, D. 23, 2, 206, S. 23, 2, 155.

conservés (56). Mais la pratique, croyons-nous, ne distingue pas et le principe de la restitution dans tous les cas doit, ici comme ailleurs, demeurer sauf. D'ailleurs, cette notion de peu de valeur qui était d'ailleurs aussi envisagé par Bardet comme on l'a vu ci-dessus, est trop vague, surtout à propos des cadeaux d'usage, pour qu'une exception soit admise qui risquerait de nuire au principe.

Reste l'hypothèse de la rupture par force majeure. C'est en s'inspirant partiellement des solutions précédentes que nous croyons qu'il faut résoudre les question posées. Peu d'espèces. Le jugement ci-dessous relaté ne se préoccupe ni de la preuve du don qui n'était pas niée, ni de la preuve que le cadeau était fait en vue du mariage, ce qui n'était pas nié non plus. La fiancée prétendait seulement conserver le bijou à titre de souvenir.

Georges Veyssset avait donné à Germaine Laurens, à laquelle il s'était fiancé en novembre 1916, une bague de fiançailles achetée par la mère de M. Veyssset et mise au goût de la demoiselle Laurens. G. Veyssset disparut le 15 novembre 1917 dans un combat aérien aux environs de Monastir. En avril 1920, la demoiselle Laurent contracta mariage avec Henri Leguay et M^{me} Veyssset mère invita M^{me} Leguay à lui restituer la bague de fiançailles; le décès était prouvé; les défenseurs (le mari et l'ancienne fiancée) s'opposèrent à la restitution de cette bague, en soutenant que l'article 1088 n'était pas applicable en l'espèce, le projet de mariage n'ayant pu se réaliser par le fait du décès du fiancé, sans qu'il ait été rompu à aucun moment par la volonté de l'une des parties.

Le tribunal de la Seine, commença par remarquer dans ses attendus que la disposition de l'article 1088 du code civil est applicable à toutes les donations faites en vue du mariage, « qu'il ne saurait être fait exception à cette règle que pour les menus cadeaux ou souvenirs dont le peu de valeur exclut toute idée ou même toute possibilité de restitution éventuelle »; que la valeur de la bague achetée 12.600 francs en 1916 avait encore beaucoup augmentée; que le don avait été fait « indiscutablement en faveur du mariage projeté et qu'il avait été accepté

(56) Il cite à l'appui la décision de Naples, 13 août 1881, D. 95, 2, 86.

comme tel par la demoiselle Laurens » ; qu'il était par conséquent soumis à la condition *si nuptiae sequantur* ; que la force majeure ne pouvait faire obstacle à la règle impérative de l'article 1088 « laquelle ne saurait être restreinte au cas de rupture émanant de la volonté de l'un ou de l'autre des fiancés » ; que la conservation de la bague ne pouvait présenter qu'un intérêt pécuniaire pour le fiancé, à l'exclusion de toute idée d'affection ou de souvenir ; que le souvenir d'affection, en ce qui concernait la fiancée, aujourd'hui mariée, avait cessé d'exister à partir du jour de ses nouvelles fiançailles « alors surtout que le mariage avait été célébré huit mois avant la constatation officielle du décès de G. Veysset ». En outre le tribunal ordonnait la restitution des lettres adressées par la femme Leguay à son premier fiancé, à la condition qu'elle restitue en échange les lettres reçues de lui.

Nous ne pouvons que répéter les observations antérieures : la conservation des objets donnés ne pouvant être selon nous qu'amiable, il va de soi que, en cas de décès d'un des fiancés, l'accord est impossible : il ne pourrait exister qu'entre un fiancé et les héritiers de l'autre. Nous sommes également peu favorables, sinon hostiles, à la distinction suivant la valeur de l'objet donné. Enfin, souhaitant comme on l'a vu plus haut en cette matière affecté d'un haut coefficient moral, des solutions d'ordre, nous ne pouvons qu'approuver la solution du tribunal civil de la Seine lorsqu'il fait remarquer que le souvenir d'affection attaché à l'objet donné cesse d'exister à partir du jour des nouvelles fiançailles : même en dehors de cette hypothèse, le fait que les fiançailles et tout ce qui s'y rattache doit être envisagé, comme nous le demandons, en fonction du mariage, doit conduire aux mêmes solutions : puisque celui-ci n'est plus possible, tout doit être remis en état et rien des fiançailles, en droit, ne saurait subsister (57).

(57) En sens contraire et concernant la correspondance entre fiancés, cf. F. GÉNY, *Des droits sur les lettres missives*, t. II, 1911, Sirey, p. 425-426.

§ 2. — Cadeaux aux époux et entre époux, aux fiancés
et entre fiancés en cas de rupture de mariage
ou de séparation de corps

La question se pose en cas de divorce ou de séparation de corps sous la forme suivante: l'époux coupable peut-il en cas de divorce ou de séparation de corps conserver la bague de fiançailles et les autres bijoux qu'il tenait de son conjoint?

Normalement aucune question ne devrait se poser en cas de décès, les rapports pécuniaires sont liquidés selon le régime matrimonial (58) et les avantages restent acquis au conjoint survivant ou à la succession. Or, il se trouve que la réclamation des héritiers du mari, par exemple, fait généralement apparaître des difficultés de preuve telles qu'on serait tenté de dire qu'elles sont propres aux dons entre époux.

Pourtant, à bien l'examiner, ce n'est qu'un des aspects les plus aigus de la difficulté de preuve en matière de don manuel et une partie de cette difficulté peut s'accroître encore du fait que l'objet de don est un bien de nature spéciale, le souvenir de famille. Nous avons signalé ces difficultés ci-dessus (59).

Il y a, dit-on généralement (60), deux textes qui semblent ré-

(58) Examinons deux hypothèses: 1° Sous le régime de la communauté légale, les bijoux apportés en mariage par l'un des époux, ceux qui leur sont échus comme présents de nocces ou qu'ils ont acquis au cours du mariage, sont des biens communs qui doivent être compris dans l'actif à partager à la dissolution de la communauté, et cette solution serait applicable même au cas particulier où les bijoux de la femme lui ont été offerts par le mari au cours du mariage. (Cf. *Recueil civil et notarial des jurisclasseurs*, 5 février 1938, n° 2, p. 15, *Prat. not.*). Admettre la possibilité d'un don manuel par le mari à sa femme serait, dit-on, permettre à celui-ci de constituer des propres au détriment de la communauté. Mais ne pourrait-on admettre une solution moins rigoureuse (en droit) en s'inspirant de l'esprit de la loi du 13 juillet 1930 (art. 71 et 68, 2), et reconnaître sur ce point un droit *sui generis* des cadeaux d'usage? — 2° D'ailleurs sous le régime de la communauté d'acquêts, la jurisprudence admet généralement que les cadeaux d'usage sont propres au donataire, lorsqu'ils sont modiques (*Recueil civil et notarial des jurisclasseurs*, *ibid.*). Et nous croyons que la modicité doit être entendue alors dans un sens large, celui de la loi du 13 juillet 1930 auquel nous venons de faire allusion.

(59) Cf. Section I: la preuve de l'intention libérale.

(60) SAVATIER. — *L'époux coupable peut-il, en cas de divorce, conserver la bague de fiançailles qu'il tenait de son conjoint?* *Rev. trim.*, 1933, p. 1.254.

pondre à la question posée (divorce et séparation de corps) par la négative: l'article 955 et l'article 299 du code civil. L'un, l'article 955 prévoyant la révocation des donations pour cause d'ingratitude quand le donataire se rend coupable de sévices, délits ou d'injure grave contre le donateur. L'autre est l'article 299 du code civil décidant que l'époux contre lequel le divorce aura été prononcé perdra tous les avantages que l'autre époux lui aura fait, soit par le contrat de mariage soit depuis le mariage (61).

I. — INTERPRÉTATION RESTRICTIVE

Cependant pour des raisons dont il nous faudra apprécier la valeur, des auteurs (62) et plusieurs décisions semblent exclure la possibilité de reprendre au conjoint coupable la bague de fiançailles. Pour certains même (63) l'article 299 aurait le caractère d'une pénalité et devrait être par conséquent appliqué restrictivement.

Examinons les motifs du tribunal civil d'Orange (64). Il commence par poser en fait que la réclamation, la restitution, ne pourraient dépendre d'une décision de justice, mais du for intérieur: « Attendu... qu'on s'explique que le législateur... ait condamné l'époux contre lequel le divorce est admis, à perdre
« tous les avantages dont il avait été ainsi gratifié. Mais attendu
« qu'il en est autrement pour les cadeaux de noces, déterminés
« par le motif impulsif le plus désintéressé et le moins égoïste,
« inspirés par le sentiment le plus puissant et le plus généreux

(61) Reg. 18 juillet 1933, *Gaz. Trib.* 1933, 2, 178. *Sirey*, loc. cit., 1933, p. 1254.

(62) FLANCIOT et RIVIER, t. II, *la famille*, par A. Rivier, n° 195, p. 241, note 1. FLANCIOT et RIVIER, t. V, *les fiançailles*, par A. Trudot, n° 78, p. 80, note 2. Trib. Orange, 25 nov. 1890, *Il. J.* 48, 3, 311. J. *liens des fiançailles*, *Revue de droit civil*, t. I, Sirey, 1928, p. 251, n° 340.

(63) Cf. BERNARD, — *Conseil des époux lors fiançailles*, 2 août, *Paris*, 1934, t. 71. Les *donations entre vifs et les avantages*, par F. Volpert, p. 337-338, n° 240, fait une distinction en faveur du mariage et les donations entre futurs époux, à révocation des ones frappant des parents, les enfants. L'autre voit, au lieu que les donations entre futurs époux sont révocables pour ingratitude à l'exception des ones d'usage.

(64) 18 novembre 1890, *D. P.* 91, 3, 111. *Perrin contre dame Lambert*.

« de l'âme humaine; qu'il est manifeste que ces cadeaux sont
« donnés spontanément sans arrière-pensée de calcul, sans au-
« cune restriction, sans réserve même tacite de répétition, et, en
« un mot, dans l'intention d'en continuer, par la tradition
« manuelle offerte et l'acceptation effectuée, le bénéficiaire pro-
« priétaire absolu et irrévocable; Attendu que la restitution de
« ces sortes de cadeaux ne semble pouvoir être sanctionnée que
« par un sentiment de délicatesse, commandant d'un côté cette
« restitution spontanée et volontaire à l'un des époux, aussi im-
« périeusement qu'il interdit à l'autre d'exiger cette restitution;
« qu'en de telles matières, les solutions seraient peut être inuti-
« lement cherchées dans les codes et qu'il n'est pas interdit de
« penser que toutes les questions ou difficultés qui se rattachent
« à la réclamation ou à la restitution de ces présents appartiennent
« au domaine du for intérieur et ne sont justiciables que
« des scrupules de conscience, de la dignité, ou de la délicatesse
« plus ou moins affinée de chacun. »

Mais il tient compte également de la modicité de la somme:
« attendu qu'on objecterait vainement que quelque fois ces ca-
« deaux ont une valeur excessive, qui repousse l'intention d'une
« donation irrévocable; que, dans l'espèce, les bijoux donnés
« par Perrin ne sont hors de proportion ni avec la fortune, ni
« avec la situation du donateur et de la donataire; qu'en fait, il
« résulte des documents de la cause que si Perrin, sans doute
« pour se réserver le droit de soumettre sa demande aux juges
« d'appel, a évalué à 1.600 francs la valeur des objets qu'il ré-
« clame, cette évaluation est notablement exagérée et qu'il sem-
« ble établi que cette valeur est environ du tiers de celle que lui
« assigne le demandeur. » Ce qui signifie assez clairement que,
si, en fait, le cadeau n'avait pas été modique, la solution eut été
différente. La thèse du tribunal prête ainsi facilement à critique:
car elle nous suggère que la valeur du cadeau est susceptible de
modifier son régime. En outre le critère psychologique et moral
du scrupule de conscience est trop mouvant pour qu'on puisse
en tenir compte et l'on ne peut s'en remettre pour juger un point
de droit à la conscience individuelle. On arriverait d'ailleurs au-
trement à ce résultat paradoxal et choquant que les décisions
judiciaires s'opposeraient à la restitution dans tous les cas où pré-

cisément les scrupules de conscience ne joueraient pas, puisqu'on plaiderait.

Un arrêt de la cour de Rouen (65) insiste sur le fait que les cadeaux et présents d'usage, soumis aux lois de l'usage ne sont pas considérés comme des avantages matrimoniaux : « Attendu
« que Bauche prétend que ces présents doivent être compris au
« nombre des avantages dont la loi prononce la révocation à
« l'égard de l'époux contre lequel la séparation de corps a été
« prononcée; mais attendu que l'art. 299 du code civil ne s'ap-
« plique qu'aux avantages faits par l'un des époux à son con-
« joint, soit par leur contrat de mariage, soit depuis le mariage
« contracté; qu'on ne peut donc en étendre les dispositions à de
« simples cadeaux de nocés faits avant le mariage et dont la
« femme est définitivement et irrévocablement appropriée, tant
« par l'effet d'une tradition purement manuelle que par l'inten-
« tion du donateur; que de tels présents, soumis aux lois de
« l'usage ne sont pas d'ailleurs considérés comme des avantages
« matrimoniaux, qu'ils ne sont même pas mentionnés dans le
« contrat de mariage et qu'ainsi, malgré l'importance qu'ils ont
« quelquefois, ils ne peuvent être atteints par la révocation, si
« le donateur ne leur a pas donné le caractère d'un véritable
« avantage matrimonial, en les faisant entrer dans les stipula-
« tions du contrat de mariage lui-même. »

On lit également dans les attendus qui précèdent : « Attendu
« d'ailleurs, qu'il serait aussi téméraire qu'injuste d'accuser de
« négligence, à ce sujet, le législateur, dont la prétérition vou-
« lue, intentionnelle, relativement aux cadeaux de nocés est ins-
« pirée par les considérations les plus philosophiques, les plus
« sensées, les plus juridiques. » Cette thèse est donc très carac-
téristique et très formelle. Cependant l'arrêt qui fait jouer égale-
ment d'autres considérations, tirées notamment de ce que les bi-
joux ayant été associés à certaines parures, n'existaient plus,
renferme une contradiction, puisqu'il reconnaît que les bi-
joux n'avaient qu'une valeur modique et qu'il fait en somme
état de cette modicité, après nous avoir annoncé que celle-ci ne
devait pas être prise en considération. « Que de plus il est re-
« connu qu'en partie les objets revendiqués ont été associés
« pour la confection de certaines parures, à d'autres bijoux qui

« étaient la propriété personnelle de la dame Imbert, de telle
« façon que, matériellement, il est vrai de dire que les bijoux
« litigieux n'existent pas et ne pourraient être rendus à Perrin
« tels qu'il les a donnés; attendu que, s'il en était besoin, ces
« précisions fortifieraient encore les déduction précédentes, en
« confirmant, d'un côté, l'intention libérale irrévocable qui a
« présidé à la donation des bijoux revendiqués, et en démon-
« trant, d'autre part, que ces bijoux, à raison de leur modique
« valeur qui n'a rien d'excessif, même par rapport à la situa-
« tion relativement aisée de Perrin, échappent à l'action en res-
« titution contre laquelle protestent l'article 299 du Code civil
« ainsi que tous les faits et circonstances de la cause. »

Mais quelle est la portée du critère de modicité ainsi envisagé? Ici on ne l'isole pas, il est joint à d'autres considérations. Le motif de la disparition des bijoux par intégration à certaines parures ne saurait être retenu: c'est le sort même des bijoux d'être présenté conformément au goût du jour et il est certainement erroné de croire qu'ils perdent ainsi leur individualité.

Le tribunal de Saint-Gaudens (66) avait ordonné la restitution d'une barrette et d'une bague de fiançailles et le jugement contenait notamment les attendus suivants: « Attendu qu'il est
« constant que, pendant le mariage, G... a fait cadeau à M. L...
« d'une barrette, montée avec des diamants, ayant appartenu à
« sa mère; qu'une pareille origine démontre qu'il s'agissait
« dans l'espèce d'un bijou destiné avec les transformations exi-
« gées par le goût de l'époque où il servait de parure, à être
« transmise de génération en génération à toutes les femmes qui
« entraient dans la famille; que cette seule circonstance faisant
« du dépôt de la barrette un simple dépôt sous la condition de
« la persistance du mariage suffirait pour justifier la demande
« de restitution si elle ne pouvait s'appuyer sur d'autres moyens
« prévus par la loi. »

Mais la Cour de Toulouse réforma le 4 juillet 1930 le jugement sur ce point: « Attendu tout d'abord que l'article 299 du
« code civil ne peut être appliqué au don d'une bague de fian-
« çailles antérieur au mariage, car il prévoit seulement que l'é-

(66) Cass. Req., 18 juillet 1933, *Gaz. Pal.*, 1933, 2, 678 (Garès c. Lacroux).

« poux contre lequel le divorce aura été prononcé perdra tous
« les avantages que l'autre époux lui avait faits soit par le con-
« trat de mariage, soit depuis le mariage. Attendu que l'article
« 955 du code civil prévoyant la révocation des donations pour
« cause d'ingratitude n'est pas davantage applicable en l'espèce,
« car le don d'une bague de fiançailles ne doit pas être considéré
« comme un don manuel mais bien comme un présent d'usage
« qui échappe aux règles des donations; que ce caractère par-
« ticulier ressort des termes de l'article 852 du Code civil, qui
« dispense de rapport les présents d'usage; qu'il n'en serait au-
« trement que si la bague de fiançailles était d'une importance
« telle, eu égard à la fortune du futur mari, qu'on ne put vrai-
« ment la considérer, comme le cadeau de tradition à l'occasion
« du mariage, mais qu'il est constant que Garès possédait une
« fortune très importante et que la valeur de la bague ne dépas-
« sait pas ce qu'il pouvait consacrer à ce témoignage d'affec-
« tion. »

Voici l'arrêt de la Cour de Cassation sur pourvoi de Garès :
« Attendu que la Cour d'appel déclare que l'article 299 du
« code civil prévoyant seulement que l'époux contre lequel le
« divorce aura été prononcé perdra tous les avantages que l'au-
« tre époux lui aura faits, soit par contrat de mariage, soit de-
« puis le mariage, ne peut être appliqué au don d'une bague de
« fiançailles antérieur au mariage, ce don devant être considéré
« comme un présent d'usage qui échappe aux règles des dona-
« tions par application de l'article 852 du Code civil. D'où il
« suit que la Cour d'appel... a pu sans violer les textes visés au
« moyen, décider que la bague de fiançailles remise par G... à la
« dame L... reste la propriété de celle-ci qui n'en doit pas restituer
« tion à l'exposant. »

L'espèce précédente illustre à merveille la constatation que nous avons déjà faite, savoir que la pauvreté, la carence du texte légal amène une confusion entre les règles applicables au rapport et les règles applicables à la révocation. On aboutit ainsi à une sorte de combinaison bizarre des textes des art. 299, 955 et 852 du code civil. Est-elle bien souhaitable et comment se justifie-t-elle? A la première question nous répondons par la négative; nous le dirons plus loin: la modicité ou la valeur du don peu-

vent être prises en considération quand il s'agit de respecter ou de faire respecter l'égalité entre cohéritiers; ici, en revanche, que nous importe la valeur du don? (67) A la seconde, nous avons déjà répondu en faisant remarquer que, seule, la carence de texte, l'absence de doctrine sur ce point, conduisent à cette sorte de confusion.

II. — INTERPRÉTATION EXTENSIVE

La notion d'avantage au sens de l'article 299 concerne les présents d'usage. Si la jurisprudence restrictive se retranche principalement derrière une interprétation étroite de l'article 299, elle semble pourtant d'autant plus mal venue à refuser de faire jouer cet article pour la bague de fiançailles qu'elle n'hésite pas, comme on l'a vu également ci-dessus, à appliquer à la même bague l'article 1088 du Code civil, lui aussi relatif aux donations (68). Elle paraît peu en faveur auprès de la jurisprudence la plus récente. Cette question qui n'est, au fond, que le prolongement de celle que nous avons déjà posée plus haut en matière de dons entre fiancés, lorsque le mariage ne s'ensuit pas, s'intègre dans celle plus vaste de savoir quel est le sort des donations faites avant le mariage en vue de celui-ci (69).

Examinons la brièvement: la volonté de la loi n'est-elle pas

(67) A Rome, Pomponius nous dit: *Si vir uxori munus immodicum kalendiis martiis aut natali die dedisset, donatio est* (D. 24, 1, 31, sq., cité par J. RAY, *op. cit.*, p. 115); et il ajoutait: « *Sed si impensas quas faceret mulier quo honestius se tueretur contra est* ». De ce membre de phrase, Pothier concluait qu'il n'y avait pas donation si le mari faisait cadeau à sa femme d'une garniture de tête pour paraître à une fête, ou si la femme donnait à son mari un objet utile fait de ses mains (Donat. entre mari et femme, § 34, 36). Mais ces considérations nous semblent difficiles à admettre, en droit, de nos jours. Nous avons vu ci-dessus qu'il fallait écarter, en matière de dons entre fiancés, l'idée d'*arra sponsalicia* (p. 168). L'idée de modicité peut seulement être prise en considération par l'époux qui ne réclamera pas au conjoint coupable la restitution normalement exigible (convention amiable).

(68) Cas. civ., 9 août 1887, D. 88, 1, 133; solution implicite, Trib. Seine, 18 juillet 1923, D. 23, 2, 206, S. 23, 2, 155; R. SAVATIER, article précité dans *Rép. gén. prat. Not.*, 1937 (*Jurispr. et prat. Not.*), p. 6.

(69) Trib. Havre, 21 juillet 1932, *Rép. gén. prat. Not.*, art. 23, 313, D. 32, 2, 130, note Voirin; Montpellier, 25 février 1935, *Rép. gén. prat. Not.*, art. 24, 308; PLANIOL et RIPERT, t. II, *la famille*, par A. Rouast, n° 645; GAUDEMET, *Rev. trim.*, 1932, p. 1.083.

de faire perdre au conjoint coupable toutes les donations faites en vue du mariage? Comme le dit M. Savatier (70) « le rôle du contrat de mariage est simplement de fournir par lui-même la preuve que les donations qu'il constate ont été faites en vue du mariage. Mais cette preuve doit, à nos yeux, résulter d'autres circonstances; et la révocation des libéralités est alors encourue en cas de divorce ». « L'expression avantage est très large, elle désigne les libéralités proprement dites: les dons et legs, les bénéfices qu'un des époux peut tirer du contrat de mariage à raison des clauses de ce contrat. Si dans les circonstances ordinaires, la loi et la jurisprudence se refusent à considérer de telles clauses comme des donations, c'est qu'il s'agit plutôt là de conventions de famille, inséparables de la constitution du statut matrimonial que de libéralités proprement dites. Mais « le conjoint divorcé coupable, dans l'article 299, se met au ban de la famille dont le statut comprenait l'avantage matrimonial. Pour les enfants du premier lit comme pour le conjoint divorcé coupable, l'avantage matrimonial perd son caractère de convention de famille et reprend, du même coup, figure de libéralité (71) » Mais faut-il étendre cette interprétation jusqu'à comprendre dans la révocation les présents d'usage? Peut-on faire rentrer les cadeaux entre époux dans l'expression « avantage ». Nous le croyons fermement. Remarquons que l'on s'est justement servi d'un arrêt (72) qui soustrayait à la déchéance de l'article 299 une bague de fiançailles pour étayer la thèse restrictive en matière de révocation des libéralités entre époux. On ne voit par conséquent pas pourquoi la thèse extensive ne profiterait pas, elle aussi, du rapprochement.

Pourquoi donc ne pas faire rentrer dans le cas de l'art. 299 les cadeaux entre époux ? L'auteur même que nous venons de citer remarque qu'à moins « de restreindre la notion de présents d'usage à des libéralités de prix tout à fait modiques ou destinées à voir leur consistance disparaître rapidement, il semble impossible d'exclure les cadeaux du régime de l'article 299 ».

(70) *Rép. gén. prat. Not.*, 15 janvier 1937, p. 4.

(71) *Rep. gén. prat. Not.*, 15 janvier 1937, p. 4.

(72) *Req.*, 18 juillet 1933, *Rép. gén. prat. Not.*, art. 23.675.

« En réalité, dans un sens large, toutes les donations entre époux pourraient, en effet être considérées comme des cadeaux d'usage »

Pourquoi en effet ne pas considérer que tout présent d'usage fait lui aussi partie du statut de famille qui le comprend au même titre que les conventions de mariage et les dons et legs ordinaires ? Si les tribunaux admettent que la bague de fiançailles doit être restituée lorsque les fiançailles sont brisées même par la mort « ne doit-il pas en être de même, *a fortiori*, quand le mariage vient à être rompu par la faute du donataire ? Dans l'hypothèse d'un divorce la bague de fiançailles apparaît aussi logiquement comme la première libéralité à restituer. Loin de faire exception au jeu des articles 299 et 955, elle y semble soumise plus que toute autre donation ». Ainsi le présent d'usage doit bénéficier d'une présomption : le cadeau fait dans le mariage ou en vue du mariage participe de son statut (73).

SECTION III

RAPPORT ET REDUCTION

« Quant au critérium servant à distinguer les dons et présents modiques, des dons manuels proprement dits, j'avouerai, écrivait Bressolles (74), qu'en un certain sens, il est variable. Ce critérium dépend en effet des circonstances où le don est fait, des usages qui le motivent, de la *situation de fortune du donateur*, des *relations* existant entre celui-ci et le gratifié, quelquefois de la règle de fonds qu'il s'agit d'appliquer. » On voit que Bressolles rapprochait don modique et présents d'usage. L'utilité de

(73) « Ce serait, croyons-nous, méconnaître l'intention du législateur que de ne pas appliquer l'article 299 aux donations faites entre futurs époux en dehors du contrat de mariage ; elles ont si peu d'importance pratique relativement aux donations par contrat de mariage que l'on comprend aisément que ces dernières seules aient été visées, mais le sort des unes et des autres est, à cet égard, rationnellement inséparable. C'est en ce sens que s'est prononcée la seule décision de justice publiée qui ait statué sur cette question » (legs à concubine, épousée, puis divorcée à ses torts ; Trib. civ. du Havre, 21 juillet 1932, D. P., 32, 11, 130, et note Voirin) ; Ch. BEUDANT, *Cours de droit civil français*, 2^e édition, t. III. *L'état et la capacité des personnes*, par A. Breton, p. 120, n° 873.

(74) BRESSOLLES, *op. cit.*, 57, p. 91.

son énumération réside dans la production des critères généralement admis qu'il nous faut examiner maintenant.

§ 1. — Examen des critères généralement admis

a) *L'usage*:

Le cadeau d'usage se fait dans de nombreuses circonstances: 1^{er} janvier, anniversaire, fête, première communion, mariage, ou il est d'usage de manifester sous la forme d'un présent l'affection que l'on porte à une personne.

Sont considérés comme étant des cadeaux d'usage: les dépenses faites pour la messe de mariage et l'acquisition d'un livre de mariage (75); mais les déboursés et honoraires d'un contrat de mariage payés par les père et mère d'un futur époux, qui doivent être assimilés à des frais d'établissement, sont sujets à rapport (76).

Le temps de la donation doit être largement apprécié: des bijoux donnés à un successible même après son mariage, peuvent être considérés comme cadeaux de nocés et présents d'usage, s'ils ont été donnés à une époque assez rapprochée de la célébration un an, par exemple (77). Il peut s'agir également d'argent.

La forme du don est un critère variable, on le remarque surtout à propos du trousseau: celui-ci doit-il être considéré comme présent d'usage ou comme un avantage soumis à rapport? Il a été jugé en principe que le trousseau donné par un père à sa fille constitue une dépense d'établissement et, comme tel, est sujet à rapport (78); mais il arrive qu'on fasse des distinctions; ainsi le rapport est dû si le trousseau a été compris dans la constitution de dot; il est au contraire affranchi du rapport s'il n'a pas été mentionné parmi les avantages attribués au futur époux (79); mais on a considéré que les frais de nocés sont dis-

(75) Trib. civ. Seine, 30 juillet 1891, DEFRENOIS, *Rép. gén. prat. Not.*, 1891, art. 6.151, p. 561, *Gaz. Pal.*, 91, 2, 345.

(76) Douai, 8 février 1845, D. 45, 4, 444; Trib. civ. Seine, 30 juillet 1891, Demolombe, t. 16, n° 435 bis.

(77) Cass. Req., 6 juin 1834, D. J. G. Succ. 1.190.

(78) Paris, 15 janvier 1853, D. 53, 5, 392.

(79) D.J.G. Succ., 1.191-1.192; D.J.G. Sup. eod. v°, 824; Cont. de mariage, 1.222.

pensés de rapport et d'imputation, alors même que la somme donnée à ce titre et que les juges doivent arbitrer si elle n'a pas été fixée par le donateur aurait été confondue dans la dot constituée par ce dernier (80). Cette espèce vise le cas d'un enfant naturel reconnu ayant apporté en mariage une somme de 15.000 francs déguisant un don manuel du père; un jugement du Tribunal civil de Grenoble du 24 juin 1858 ordonna l'imputation de l'intégralité de la somme; un arrêt de la Cour de Grenoble du 30 décembre 1858 fixa à la somme de 3.000 francs la valeur des cadeaux de nocés diminuant d'autant la somme de 15.000 francs imputable sur la réserve ou plus généralement sur la somme à prendre par lui dans la succession. La Cour de Cassation rejetta le pourvoi formé contre la décision, notamment en ce qu'il demandait le rapport des cadeaux d'usage parce qu'ils se trouvaient confondus avec la dot. Nous comprenons également dans notre énumération les versements faibles opérés pour une loterie ou une tontine (81); les épingles au pots de vin que, dans un contrat avec un tiers, le défunt a stipulé au profit d'un successeur (82).

Tel est l'usage et l'extension que généralement on lui donne.

b) *La modicité*:

Le critère de l'usage est insuffisant « En réalité il ne suffit pas qu'une donation soit conforme à l'usage pour échapper du même coup au droit commun des libéralités; ce qui caractérise le cadeau d'usage ce n'est pas seulement sa conformité à la coutume, mais encore sa modicité relative » (83). « La modicité même des cadeaux en question dut être (dans l'ancien droit) une raison puissante de les distinguer des donations » (84): les dons manuels appauvrissent le donateur en enrichissant le donataire, tandis que les cadeaux d'usage n'enrichissent ni n'appauvrissent: « ils sont la dette du cœur et n'ont pour effet que d'entretenir l'amitié ou

(80) Cass. Req., 13 janv. 1862. D. P. 62, 1, 142 (Vespe c, Bac).

(81) GAND. — 7 mars 1872, pasicrisie belge, 72, 2, 242; BAUDRY-LACANTINERIE, *traité théorique et pratique de droit civil. Des successions*, 3^e édit., 1905, t. III, p. 290, n° 2.811.

(82) DEMOLOMBE, XVI., n° 435.

(83) SAVATIER, *Rép. gén. prat. Not.*, 15 janv. 1937, p. 6.

(84) J. RAY, *op. cit.*, p. 119.

témoigner de la gratitude » (85) ; mais ce raisonnement ne tient qu'en ce qui concerne les dons modiques: « En effet dans les circonstances dont il s'agit un don peut être fait dont l'importance dépasse de beaucoup les prévisions de l'usage. La somme donnée peut être telle qu'il soit impossible de supposer l'existence d'un simple signe de reconnaissance ou d'amitié ». « Inversement il peut arriver que l'affection se marque en dehors des dates indiquées par la remise gratuite de quelque objet de minime valeur. C'est donc à la valeur de l'objet qu'il faut s'attacher » (86). Le critère de la modicité serait recherché autant pour lui-même que pour ce qu'il révélerait de l'intention du donateur.

Mais comment préciser la notion de modicité? Toute donation supposant un enrichissement et un appauvrissement corrélatifs, il est clair, dit-on, que les cadeaux d'usage ne sont pas des donations, et en revanche tout appauvrissement révèle une donation (87). Mais n'est-ce pas par là même formuler une volonté plutôt qu'énoncer un fait? On veut qu'un cadeau d'usage soit modique, sinon il devient donation. Est-ce bien exact? Et n'est-ce pas donner à une présomption une valeur absolue qu'elle n'a pas? À quelles conditions d'ailleurs n'y aurait-il ni appauvrissement ni enrichissement? La notion de modicité étant élastique et imprécise, on a préconisé la distinction du paiement du cadeau sur les revenus du donateur et encore sur les revenus non capitalisés, c'est-à-dire sur les revenus à mesure qu'ils sont perçus sans quoi il y aurait appauvrissement (88). On verra plus loin les observations que nous avons pu faire concernant les libéralités de fruits et revenus: elles sont valables pour ce cas particulier; la présomption de fait que, sans le cadeau, il y eut eu vie plus large, mais non économie, peut se trouver en défaut et il arrive que la dépense, bien que seuls des revenus y aient été consacrés, soit si importante qu'on eut, sans le don, vraisemblablement économisé son montant. Comment donc le cadeau, même

(85) BRESSOLES, *op. cit.*, n° 57, p. 91.

(86) FACILLY, *op. cit.*, p. 26.

(87) Cass. Civ., 28 juillet 1913, S. 14, 1, 197; Civ. rej., 27 nov. 1917; S. 1917, 1, 105, note Lyon-Caen; Nîmes, 31 oct. 1921, *Gaz. Pal.* 1922, 1, 110; cf. Trasbot, sur Seine, 29 nov. 1930. Sem. jur., 1931, p. 117, in *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1933, p. 14 à 16.

(88) FACILLY, *op. cit.*, p. 27.

pris sur les revenus, aura-t-il un caractère de modicité? — Ce caractère s'apprécierait (première condition) *in concreto*, relativement à la fortune du donateur, à sa position, à ses habitudes sociales (89). Ainsi aboutit-on à ce résultat très relatif: un cadeau modeste pourra être considéré comme une donation, un objet de grosse valeur peut être regardé comme un présent d'usage. C'est ainsi qu'un cadeau de diamants représentant même une somme importante serait, entre personnes appartenant à une certaine catégorie sociale, exempté de tout rapport (90). On dit encore (et ce serait la deuxième condition), qu'il faut que le donataire reçoive l'objet ou la somme donnée comme un revenu, car il ne suffit pas, pour soustraire une libéralité aux règles des donations qu'elle n'appauvrisse pas le donateur, il faut encore que le gratifié n'en soit pas enrichi (91).

Sans doute par sa précision et sa netteté apparente, cette distinction semble conforme aux exigences d'un bon raisonnement juridique et capable de fournir des éléments commodes de solution en cas de contestation. En réalité cette distinction basée sur l'absence ou l'existence de deux éléments corrélatifs: appauvrissement et enrichissement doit être précisée d'avantage.

Sans doute l'article 852 peut s'expliquer, dans une certaine mesure par cette considération que ces dépenses, en général modiques, sont prises habituellement sur les revenus; — « mais, écrit M. Boistel (92), il a également pour motif que, de ces dépenses, les unes sont l'acquittement de l'obligation alimentaire, ou d'éducation incombant au *de cuius*, ou une extension extra légale sans doute, mais très normale de ces obligations comme les frais d'équipement; les autres, comme les cadeaux de noces et les

(89) DALLOZ, *Code civ. ann.*, t. I, art. 948, n° 77, p. 758; DESTIT, *De la preuve du don en matière de dons manuels*, thèse Paris, 1898, p. 107; TRASBOT, article précité « in » *Revue critique*, 1933, p. 14 à 16; DALLOZ, *Rep. prat.* v° *Enregistrement*, t. V, n° 1.639, p. 512.

(90) BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 327-328; Req., 6 juin 1834, S. 35, 1, 58; Seine, 29 nov. 1930; *Sem. jur.*, 1931, p. 117 et article précité de M. TRASBOT « in » *Revue crit. de législ. et de jurispr.*, 1933, p. 14 à 16; Caen, 8 février 1935, D. H. 1935, p. 242.

(91) FUIZIER-HERMAN. — *Rép. gén.*, t. 18, v° *don manuel*, n° 348, p. 428.

(92) D. 1901, 1, 233.

présents d'usage, sont l'exécution d'un devoir de société, de convenance sociale auquel le défunt s'est soumis, moins dans une pensée de libéralité pour le donataire qu'en vue de sauvegarder sa réputation d'homme du monde, de bon parent ». « Il résulte, d'ailleurs, bien clairement, du texte de l'article 852 que le législateur ne s'inquiète nullement de savoir si, en fait, les dépenses qu'il vise ont été prises seulement sur les revenus; elles seraient dispensées du rapport lors même que leur auteur les aurait prises sur le capital. » Et déjà il y a plus de cent ans (93) il a été jugé qu'un don de 15.000 francs de diamants pouvait entrer dans le cadre de l'article 852 du Code civil.

**§ 2. — Recherche d'une solution;
essai d'une théorie constructive**

A) La notion légale de présent d'usage

Reprenons par le détail ce que nous venons brièvement d'énoncer: le cadeau d'usage est légalement prévu aux termes d'une énumération; celle de l'article 852. Il ne faut pas perdre de vue en effet que le cadeau d'usage n'est pas envisagé isolément par un article du code. L'article 852 le place à la fin d'une énumération, c'est peut-être ce qui rend si difficile son étude. Ce texte obscur pour les auteurs ne l'est peut-être pas moins pour la Cour de Cassation qui, comme nous l'avons déjà fait remarquer, semble faire de l'appréciation du caractère de présent d'usage une question de fait.

Cet article s'exprime ainsi: « Les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage, les frais ordinaires d'équipement, ceux de noces et présents d'usage ne doivent pas être rapportés ». Il a pour origine une disposition de l'article 309 de

(93) Cas. Req., 14 août 1833, S. 33, 1, 769: « Attendu qu'aux termes de l'article 852 du code civil les présents d'usage faits à l'un des cohéritiers à l'époque de son mariage ne sont pas sujets à rapport et que le don de diamants fait au sieur E. D. par la dame D., sa mère, ne peut être considéré que comme un don d'usage et eu égard à leur position et à leur fortune », confirma le jugement qui rejetait la demande en rapport de la somme de 15.000 francs représentative de la valeur de diamants donnés.

la coutume d'Orléans: il paraphrase à peine la formule de Loy-sel aux institutes coutumières (L. II, titre 6, n° 3) « nourriture, et entretien aux armes, écoles, apprentissage de métier, ou fait de marchandises, dépense, ni don de noces en meubles, ne sont sujets à rapport ». La même idée est reproduite dans un passage du traité des successions de Pothier (Ch. VI, art. 2, § 3).

En passant dans le Code civil, cette disposition a été singulièrement élargie, l'article 852 s'applique désormais à tous les successibles même collatéraux (non seulement en ligne directe comme dans l'ancien droit). Pourquoi ce changement? On chercherait en vain une indication dans les travaux préparatoires. L'article 852 a été voté sans discussion. Chabot (94) s'est contenté de dire s'agissant de la première partie du texte qu' « il serait beaucoup trop sévère que les aliments et les frais d'éducation fussent sujets à rapport » et s'agissant de la deuxième (présents d'usage); qu'il fallait laisser « quelques droits à la nature et à la tendresse » et que ce serait « les contraindre d'une manière insupportable que de leur interdire jusqu'à de simples dons, qui, d'ailleurs, sont si utiles pour resserrer les liens de famille ».

Il en donne, en somme, des motifs tout humains. Les auteurs ne se sont pas contentés d'une aussi simple explication et ont voulu légitimer cette modification en disant que le devoir moral ne suffisait plus pour justifier ces exceptions au rapport, les rédacteurs du code avaient en vue un autre principe: de telles dépenses étaient présumées prises sur les revenus. Nous croyons avoir fait justice de cette opinion trop absolue: c'est vouloir trouver beaucoup de sous-entendus là où il n'y en a peut-être pas.

B) *Interprétation doctrinale*

1° Thèse de M. Bertheaut. — Dans sa thèse consacrée précisément à l'étude du rapport et de la réduction des libéralités portant sur des fruits ou revenus, M. Bertheaut (95) a émis l'opi-

(94) Rapport n° 47, LOCRÉ, t. X, p. 261.

(95) BERTHEAUT. — *Du rapport et de la réduction des libéralités portant sur des fruits et revenus*, thèse, Dijon, 1924, p. 134 à 141.

nion suivante qui nous semble au moins partiellement judicieuse: Le Code civil aurait entendu élargir les obligations de la famille: un devoir moral existerait même entre collatéraux au moins pour les frais d'éducation et d'apprentissage. Ce devoir serait sanctionné par une obligation naturelle. Les frais une fois faits ne doivent pas être rapportés ni répétés.

En outre il semble que l'on ait mal lu l'article 852. On croit généralement qu'il s'agit d'une dispense de rapport fondée sur la volonté présumée du défunt. Or est-ce bien le sens de l'impératif: « Ne doivent pas être rapportés? » Si le législateur avait visé la dispense tacite n'aurait-il pas employé un autre verbe et dit, par exemple: les frais... sont dispensés du rapport?

Il ne s'agirait donc pas à proprement parler de libéralités, mais d'accomplissement d'un devoir, paiement d'une obligation naturelle. Sans doute la volonté du disposant est souveraine en matière de rapport, mais précisément les exceptions visées dans cet article sont placées expressément en dehors des règles du rapport. La dispense de rapport est légale, obligatoire, et non pas interprétative ou supplétive de volonté.

Quelle conséquence tirer de cette manière de voir?

Les frais de l'article 852 échappent au rapport, car l'action en rapport équivaldrait à une *condictio indebiti*. L'art. 852 ne saurait être étendu à des cas similaires, car c'est une disposition d'exception. Elle ne devrait pas être invoquée comme élément de solution pour le problème des libéralités de fruits et revenus (96). L'article 852 est par conséquent en dehors de la question du rapport des libéralités portant sur des fruits et revenus. Mais M. Bertheaut pousse la thèse beaucoup plus loin. Selon lui, *les dépenses de l'article 852 n'étant pas des libéralités, sont en dehors de la théorie de la réduction au même titre que de celle du rapport.* « Il en résulte logiquement que les dépenses de l'ar-

(96) En sens contraire, cf. DUPUICH, note sous Cass. civ., 4 août 1908, D. P. 1909, 1, 186: « Solution particulière sans doute, mais qui indique la préexistence d'un principe, à savoir que le père de famille est autorisé à faire, sur ses ressources annuelles des dépenses qui, à ce titre, ne pourront être considérées comme un prélèvement sur son capital, bien qu'elles créent au profit du successible un capital destiné à assurer son avenir ».

ticle 852 faites dans les termes de ce texte en faveur de successibles ne seront jamais réductibles: qu'importe si certains héritiers ont été favorisés, les autres n'ont pas à s'en plaindre, puisque ces dépenses sont facultatives, ce que la loi défend, c'est de les répéter une fois faites » (97).

Tel est l'aspect absolu de la thèse. Au premier abord, elle paraît excessive. D'ailleurs, son auteur qui critique violemment ceux qui ont divisé arbitrairement cet article, en établissant des distinctions qu'on n'y trouve pas, se trouve contraint d'apporter une exception à la règle absolue qu'il propose: Il reconnaît la difficulté de l'appliquer rigoureusement à certaines libéralités qui sont précisément les présents d'usage. « Cette question est peut-être une des plus délicates que nous ayons à étudier car, il est bien difficile d'établir pour la résoudre un principe général. » Il s'efforce d'ailleurs de minimiser la question, en disant que son importance est toute secondaire « car les intérêts en litige seront généralement minimes » (98). Il n'admet pas que la modicité d'une libéralité doive lui permettre d'échapper à la réduction. Il admet plus volontiers que, si la modicité n'est pas à elle seule suffisante, « elle pourra, jointe à d'autres caractères, servir de base à une appréciation qui sera malheureusement toujours empreinte de quelque arbitraire ». — « Il ne faut pas voir ici une exception au principe ainsi que nous l'avons fait remarquer, il s'agit non de libéralités mais de cadeaux (ou de charités) pour lesquels *la valeur en argent ne doit pas être prise en considération*. Dans les rapports du donateur et du gratifié, c'est plutôt une question d'intention et d'esprit de bienfaisance, c'est quelquefois même le paiement de services rendus. *Mais toutefois si la valeur en argent pouvait être prise en considération* il devrait certainement y avoir lieu à réduction » (99).

Formule énigmatique, renfermant en apparence une contradiction; et qu'aucune explication ne vient éclairer. Dans quels cas, en effet la valeur en argent pourra-t-elle être prise en considération?

(97) BERTHEAUT, *op. cit.*, p. 140.

(98) BERTHEAUT, *op. cit.*, p. 173.

(99) BERTHEAUT, *op. cit.*, p. 174.

2° Thèse de M. Desbois.

Partant de cette idée que la libéralité deviendrait pour le gratifié une source de risques, s'il devait restituer les fruits qu'il a consommés au fur et à mesure de leur perception, on est amené à admettre une dispense implicite de rapport des libéralités de fruits et revenus. Cette solution, fondée à la fois sur la destination des revenus, sur la volonté la plus probable du *de cujus* éclairerait singulièrement le texte mystérieux de l'article 852. D'après M. Desbois (100) il faudrait scinder le texte en deux parties: l'énumération de ce texte jusqu'à frais d'équipement exclus, est celle de dépenses présentant un caractère commun: la périodicité. La dispense de rapport s'expliquerait à la fois par la considération de l'origine, et de l'affectation des deniers avec lesquels ces faits ont été faits.

Avec la deuxième partie du texte (frais d'équipement et de noces, présents d'usage qui se distinguent des frais précédents par le manque de périodicité) apparaît l'idée d'exécution d'une obligation sans que l'on ait à considérer l'origine des deniers, ce qui permet d'affranchir les enfants, bénéficiaires des dépenses de toute restitution, alors même que celles-ci auraient été prélevées sur les capitaux.

L'article 852 serait situé au carrefour de deux conceptions différentes de la dispense de rapport: l'une fondée sur la nature des donations de fruits et revenus, commandant en même temps la disposition de l'article 856 (relatif à l'émolument périodique d'un capital frugifère), l'autre, sur l'idée d'obligation exclusive de toute intention libérale.

C) Conclusion

a) Voici la conclusion provisoire à laquelle nous conduisent les réflexions antérieures: *Ces deux thèses ont un point commun: elles admettent l'une et l'autre que le don d'un cadeau d'usage est l'exécution d'un devoir moral générateur d'une obligation naturelle.* Sous quelque aspect qu'on envisage la question on ar-

(100) DESBOIS, — *Les donations de fruits et revenus*, *Semaine juridique*, 1929, p. 939 et sq.

rive aux solutions suivantes: le don d'un cadeau d'usage à un successible est en quelque sorte l'acquittement d'un devoir moral sanctionné par une obligation naturelle; — on peut contester l'existence de ce devoir moral: on n'arrive cependant à une solution précise qu'à la condition de le présupposer; on ne rapportera donc pas un cadeau d'usage. Mais la solution donnée à l'occasion du rapport doit-elle être la même à l'égard de la réduction? Elle le devrait en bonne logique. Car si les cadeaux d'usage échappent au rapport parce que nous décidons qu'ils ne sont pas des libéralités, ils devraient aussi échapper à la réduction, celle-ci ne concernant précisément que les libéralités.

La contradiction est inévitable: nous devons l'accepter; elle tient à la nature même de l'objet de cette étude. Plus exactement il n'y a contradiction, illogisme que si l'on ne veut pas comprendre que certains actes participent précisément à la fois des règles du titre onéreux et du titre gratuit, ceux qu'on a pu appeler des actes *janus* (101) (constitution de dot), avec cette différence toutefois que le caractère obligatoire ou gratuit existe ici simultanément entre les mêmes personnes, c'est-à-dire entre les cohéritiers, alors que dans les actes « *janus* » ces caractères apparaissent entre des personnes différentes.

Dire en effet que les cadeaux d'usage échapperont à la réduction, c'est risquer d'ouvrir la porte à des injustices flagrantes. La nécessité de séparer complètement les règles du rapport de celles de la réduction est apparue, nous l'avons vu, à l'interprète (M. Bertheaut), lorsque précisément il a voulu les appliquer sans distinction aux cadeaux d'usage.

On cherche d'abord les raisons de faire échapper ces libéralités à la réduction comme au rapport, tout en reconnaissant que la question est peut-être une des plus délicates à résoudre « car il est bien difficile d'établir pour la résoudre un principe général ». Cela tient à la nature spéciale des cadeaux d'usage qui, plus que toute autre disposition à titre gratuit, possède un caractère *sui generis* les mettant à l'écart du droit des libéralités. Mais,

(101) VOIRIN. — *Rev. trim.*, 1929, p. 316, note 1; *contra*: CHEVRIER, *les donations de fruits et revenus*, thèse, Paris, 1929, p. 70, note 1, c.

en présence de cadeaux de grande valeur, « il devrait certainement y avoir lieu à réduction ».

Existe-t-il une tradition historique? Celle-ci manque de précision. Plusieurs coutumes notamment celles de Troyes, de Sens et de Reims exigeaient le rapport des habits de noces et des bijoux; ailleurs la jurisprudence variait; en général on dispensait du rapport les présents qui n'étaient pas trop coûteux (102). Concernant les règles de la réserve, Ricard, en revanche, est particulièrement affirmatif (103). « Pour ce qui est du pays de droit écrit, il n'y a pas de difficulté, ainsi que nous le venons de dire et que nous l'avons plus particulièrement établi en la deuxième glose de la première partie, que les constitutions dotales, les donations à cause de nocces ou augment de dot et à plus forte raison les bagues et joyaux et généralement tout ce qui est compris sous la dénomination des gains nuptiaux sont sujets tant au premier qu'au second chef de l'Edit. » *C'est dire que les bagues et joyaux sont sujets à réserve en pays de droit écrit*: n'y avait-il aucune exception dans les dons modiques? Il faut l'avouer: nous n'en savons rien. *Il faut d'ailleurs noter que, dans notre droit civil, l'article 852 ne dispense les présents d'usage que des règles du rapport.*

Le code a sans doute vu le danger qu'il y aurait à soustraire les cadeaux et présents d'usage aux règles ordinaires des donations puisque l'article 852 ne parle pas de la réduction. Ne voit-on pas qu'il est difficile, surtout lorsque l'intérêt de la famille l'exige, d'empêcher le rapport fictif à un actif faible ou à une masse déficitaire d'un bijou de grande valeur?

Comment la question se pose-t-elle pratiquement? Entre enfants, on connaît généralement les avantages faits, la valeur des cadeaux. D'une manière générale, les parents doivent s'efforcer de respecter l'égalité entre les enfants. En cas d'inégalité fla-

(102) DALLOZ. — *Repert. méthodique et alphabétique*, t. 41, p. 418, n° 1.187; D'ARGENTRÉE, *Sur l'article 526 de la cout. de Bretagne*; MERLIN, v° légitime, sect. 8, § 3, art. 2, n° 22; DUPLESSIS, v° Rap. à succ., § 4, art. 2, n° 6; PACILLY, *op. cit.*, p. 158, cite SALVIAT, *jurisprudence du Parlement de Bordeaux*, v° *avantage indirect*, t. I, p. 123; cf. BRESSOLLES, *op. cit.*, p. 74.

(103) RICARD. — *Traité des donations*, nouvelle et dernière édition, 1685, t. II, p. 719.

grante, d'atteinte à la réserve on ne voit pas pourquoi la réduction ne serait pas demandée (103 bis). La solution que nous proposons ainsi n'est pas empirique. Elle consiste à appliquer aux présents d'usage les règles de la réduction. Mais comment appliquer ce principe?

On ne plaidera pas la réduction pour des cadeaux modiques parce que les frais du procès sont hors de proportion avec l'intérêt en litige. Mais on pourra demander la réduction des cadeaux de valeur, c'est-à-dire qui entament la réserve. On risque autrement de faciliter une fraude consistant par exemple à mettre dans l'achat d'un bijou qu'on se propose de donner la valeur de toute une fortune au détriment des co-héritiers. Dans les limites raisonnables, on pourra toujours, à défaut d'une volonté très ferme de respecter l'égalité, avantager légèrement l'un ou l'autre successible.

Avantager légèrement disons-nous. N'est-ce pas d'ailleurs ainsi que la jurisprudence a résolu la question pour son compte? Avec elle disparaît tout à fait la contradiction que nous avons signalé plus haut entre l'application des règles de la réduction et l'exemption des règles du rapport.

b) Pratique jurisprudentielle et conclusion définitive — Lorsque le code édicte que les présents d'usage ne seront pas rapportés, n'est-ce pas parce qu'il suppose, pour que la règle s'applique, que des cadeaux de valeur à peu près égale ont été également faits aux successibles? De cette idée la jurisprudence semble avoir fait application d'une manière d'ailleurs particulièrement souple et libérale. Ainsi une Cour a pu juger souverainement que le don d'un diamant fait à un enfant par sa mère, en le mariant, peut, bien que d'une valeur assez considérable être réputé d'usage, et, par suite, affranchi du rapport (104). Inversement, la somme donnée à un fils à l'occasion et en souvenir de son mariage, sans qu'il soit fait mention dans le contrat ou dans aucun acte, ne peut être considérée comme un cadeau de noces dispensé du rapport, lorsqu'elle est trop considérable en proportion des facultés des parents (105). Et il n'est pas non plus sans intérêt de voir

(103 bis) Cf. PACILLY, *op. cit.*, p. 372.

(104) Req., 14 août 1933. *D. J. G. Succ.*, 1.188.

(105) Poitiers, 2 août 1820, *D. J. G. Succ.*, 1.189.

que les tribunaux ont pu parfois apprécier d'après la fortune des parents, la quotité de la somme qui pouvait composer le présent d'usage et pour le surplus ordonner le rapport à la succession (106).

La jurisprudence semble introduire ici une distinction que la loi ne prévoyait pas: l'article 852 excepte *dans tous les cas* le cadeau d'usage du rapport et nous avons vu que les auteurs admettent cette manière de voir. La jurisprudence semble hantée par le souci de sauvegarder l'égalité entre les héritiers, ce qui est d'ailleurs, pensons-nous, conforme à l'esprit de la loi et à l'état des mœurs, non seulement contemporaines, mais anciennes, si l'on en croit les textes sus-énoncés de Ricard. Les décisions sus-énoncées, sans être absolument démonstratives, nous amènent à penser qu'elle veut que chaque successible ait été à *peu près également gratifié*. Elle ne se préoccupe pas sans doute de l'origine-revenus ou capitaux des deniers ayant servi à l'acquisition de l'objet du don; plus exactement elle envisage surtout les « circonstances ». Qu'il s'agisse de rapport ou de réduction, elle s'inspire plus de l'esprit que du texte de la loi et *ordonne quand bon lui semble, c'est-à-dire en s'inspirant de l'équité, le rapport* — alors que celui-ci semblerait devoir être évité dans tous les cas si l'on en croyait la doctrine — *et elle n'ordonne pas en revanche la réduction* — alors que la loi n'a expressément dispensé les libéralités qu'elle vise que du rapport — lorsqu'elle estime que les circonstances du don, les facultés du donateur lui permettaient de telles largesses. Elle a adopté un *critère très souple*; on ne peut l'enfermer dans une formule rigide; on ne peut qu'en décrire les contours en citant les espèces qui le composent. Au fond elle semble agir en cette matière, comme elle agissait en matière d'assurance-vie avant la loi du 13 juillet 1930, ordonnant le rapport et la réduction « *suivant les circonstances* » comme elle pourrait et devrait agir désormais, en matière de réduction spécialement, en vertu de cette loi, d'une manière encore plus large et plus libérale, eu égard aux « *facultés* » de l'assuré et sans se préoccuper exclusivement de l'origine des deniers capital ou revenus, comme la formule de l'article 68 de la loi du 13 juillet

(106) Poitiers, *ibid.*

1930, on le verra, semble l'impliquer et l'autoriser. N'est-ce pas d'ailleurs ce qui résulte de la décision suivante du tribunal de la Seine? (107) Un vieux mari disposant de beaux revenus s'était montré généreux à l'égard de sa jeune femme instituée d'autre part légataire universelle de la quotité disponible. La fille en premières noces du donateur, tenue, comme héritière réservataire des dettes de la succession (il restait dû 135.000 francs sur les bijoux), alléguait le dépassement possible de la quotité disponible et demanda que le cadeau fut compris dans la masse sur laquelle sont calculées la réserve et la quotité disponible. Or, le tribunal de la Seine, s'appuyant sur le texte de l'article 852, la débouta, déclarant que les bijoux donnés ne devaient même pas entrer en ligne de compte dans le calcul de la quotité disponible. « Les bijoux que le mari a pu offrir à sa femme et qui ont d'ailleurs été payés (expression inexacte), sur les revenus, ne sont nullement hors de proportion avec ses émoluments, surtout pendant les dernières années de sa vie; ...en particulier, au 1^{er} janvier 1927 (jour du cadeau), il a touché plus de 700.000 francs à la Compagnie d'assurances générales. » En outre il gagnait environ 400.000 francs par an et le don de 500.000 francs s'était réalisé sur une période de 10 ans.

Cette solution a paru critiquable (108). Elle aurait soulevé deux objections, l'une provenant de l'importance des cadeaux litigieux, l'autre de cette considération, que le texte de l'article 852 ne concerne que le rapport et non la réduction successorale. N'est-il pas plus simple de penser que le juge prit en considération la circonstance que les cadeaux devaient être acquittés au moyen de revenus et que d'autre part les ressources générales du disposant, ses facultés lui permettraient de telles largesses? *Ainsi donc ce n'est pas seulement la comparaison du prix, de la valeur intrinsèque des bijoux avec les ressources générales, avec*

(107) *Rev. trim.*, 1931, p. 187; trib. civ. Seine, 2^e chambre, 29 nov. 1930, *Sem. Juridique*, 25 janv. 1931, p. 118 (Ep. Chanay c. dame Levasseur); TRASBOT, *les donations faites sur les revenus doivent-elles être comptées pour le calcul de la réserve et de la quotité disponible?* *Rev. crit.*, 1933, p. 14 à 16.

(108) SAVATIER. — *Jusqu'où peuvent aller les cadeaux d'usage faits par un mari à sa femme et n'entrant pas en ligne de compte dans le calcul de la quotité disponible?* *Rev. trim.*, 1931, p. 187.

l'actif de la succession qui doit justifier ou non la réduction, c'est aussi et surtout le fait que l'origine des deniers ayant servi à l'acquisition des cadeaux peut ou ne peut faire échapper lesdits cadeaux à la réduction, « selon les circonstances », et même, plus libéralement encore « eu égard aux facultés du donateur ». A bien l'examiner, cette jurisprudence mérite notre approbation. En présence du texte de loi, obscur par sa concision, la doctrine construit et la jurisprudence assouplit les conceptions doctrinales; les doctrines sus-énoncées, les critères sus-examinés sont toujours insuffisants parce que insuffisamment souples, parce que, surtout en cette matière délicate, il est impossible de fixer des règles précises sans risquer de fausser le juste équilibre des décisions à prendre. — Ainsi nous avons précisé la formule énigmatique de M. Bertheaut sur la nécessité de prendre en considération, dans certains cas, la valeur en argent. Et nous croyons échapper au reproche d'arbitraire, à moins de confondre avec celui-ci l'équité.

CHAPITRE V

Les libéralités des fruits et revenus

Notre Code a fondu, pour créer notre réserve actuelle, la réserve coutumière, qui se rattache à l'idée de propriété de famille, et la légitime romaine, se rattachant à l'*officium pietatis* et par conséquent conçue d'une façon individualiste. Par conséquent, sous cette forme géminée, persiste l'idée de copropriété familiale. La réserve protège le patrimoine, considérée comme appartenant à la famille.

Mais ces mesures une fois déterminées, ces quotités une fois fixées, la nature et l'origine de certains biens donnés semblent leur permettre d'échapper aux règles applicables, au régime prévu. La doctrine et la jurisprudence en sont venues de nos jours à décider que les règles du rapport et de la réduction ne devraient s'appliquer qu'aux libéralités importantes, à celles qui ont vraiment entamé la fortune du disposant et, conformément à cette idée, l'une et l'autre ont opposé nettement les libéralités prises sur les revenus et celles qui compromettaient le capital (1).

La portée de cette distinction, qu'elles essaient de justifier en la rattachant à des textes légaux, peut être considérable. On ne s'est peut-être même pas suffisamment aperçu que cette distinction risque d'aboutir à créer dans notre droit une dualité de pa-

(1) J. RAY, *op. cit.*, p. 176.

trimoine pour un seul individu, tant la faculté est grande pour celui-ci d'aménager librement son patrimoine, de convertir son capital en revenus et vice-versa. On ne peut même s'empêcher de remarquer, à cette occasion, comment le droit ayant cru les saisir, les manifestations de la volonté humaine tendent à lui échapper sous une forme ou sous une autre.

On sait comment l'ancien droit, qui connaissait la distinction des biens en propres et en acquêts, dût user, pour réglementer le droit de disposer de chacun de ces biens, d'une institution différente. Et il est singulier de remarquer qu'une fois la fusion opérée entre la réserve et la légitime, une distinction tend à renaître entre le capital et le revenu, créant ainsi de nos jours une tendance à diminuer la portée du principe de l'unité du patrimoine et à porter atteinte, à déroger à la règle de l'article 732: « La loi ne considère ni la nature ni l'origine des biens pour en régler la succession ». N'est-ce pas à cela que semblent tendre la doctrine et la jurisprudence quand, voulant préciser la notion d'appauvrissement en l'appliquant à toute diminution effective du patrimoine et à ce cas seulement (2) elles soustraient aux règles du rapport et de la réserve les libéralités faites sur les revenus? Ce n'est pas d'ailleurs la première fois, on l'a fait remarquer (3) que le travail de la jurisprudence et celui de la législation postérieure ont modifié la physionomie de notre régime des successions ou des donations.

Comme on ne peut envisager de revenir, comme dans l'ancien droit, à un double système de réserve et de rapport applicable au capital et au revenu, comme la réserve était applicable aux propres et la légitime aux acquêtes et conquêts, ce qui était en somme une complication, il faut voir selon quels procédés la jurisprudence et la loi elle-même ont aménagé le régime des libéralités de fruits et revenus et l'application, particulièrement caractéristique, des solutions élaborées en cette matière à celle du rapport et de la réduction des primes d'assurances sur la vie.

(2) J. RAY, *op. cit.*, p. 176.

(3) COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire de droit privé français*, t. III, 8^e édit., n° 522, p. 392.

SECTION I

LE RAPPORT ET LA RÉDUCTION
DES LIBÉRALITÉS DE FRUITS ET REVENUS

Le problème du rapport et de la réduction des donations de fruits et revenus n'est pas encore résolu. Peut-être n'est-il pas encore prêt de l'être, car, reposant sur une distinction entre le capital d'une part, et les revenus d'autre part, distinction essentiellement souple et malléable, il ne permet que difficilement l'élaboration d'un principe stable et qui puisse être adapté à toutes les circonstances. On en est réduit en cette matière à des approximations successives.

La donation de fruits et revenus est souvent le moyen pratique pour celui qui donne de réaliser son intention libérale en évitant à la fois l'aliénation du capital par le donateur et le risque de dilapidation par le donataire. La volonté libérale peut se manifester de nombreuses manières: on peut abandonner les fermages d'un domaine, il s'agit alors exactement de donations des fruits. On peut servir une pension, une rente; il s'agit alors de donation de revenus, la provenance exacte de ceux-ci n'étant pas précisée.

Or la libéralité de fruits et revenus est-elle soumise à toutes les règles de fond des donations? On voit l'intérêt de la question: le cohéritier donataire est tenu au rapport et à la réduction. Le donateur peut demander la révocation pour plusieurs causes. Les créanciers peuvent demander que les biens donnés leur soient attribués en paiement de leurs créances. En bref qu'advient-il lorsque les fruits sont l'objet direct de la donation à l'exclusion du capital, lorsqu'ils ont été donnés suivant l'expression de Pothier « *principaliter et per se* » ?

La réponse que l'on peut donner à cette question dépend de l'attitude que l'on adopte à l'égard des libéralités de fruits et de revenus (4). Disons dès maintenant, en faisant toutes réserves

(4) Dans un sens favorable à la dispense de plein droit du rapport: PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, 1928, t. IV, *success.*, p. 701 et sq; AUBRY et RAU, X, § 631, texte et note 47; A. COLIN et CAPITANT, III, p. 548 et 552; BERTHEAUT, *Du rapport et de la réduction des libéralités portant sur des fruits et revenus*, thèse, Dijon, 1924, p. 123, et conclusion; FLURER, note D. 1887, 1, 129;

de principe que ni la jurisprudence, ni la majeure partie de la doctrine n'envisage les libéralités de fruits et de revenus comme les libéralités ordinaires: les fruits et revenus semblent avoir, outre leur origine spéciale une affectation particulière: ils sont destinés à être dépensés par le donataire comme ils l'auraient été par le donateur. On leur ajoute donc une qualité quasi intrinsèque: leur destination, on en fait en quelque sorte des biens d'une nature spéciale.

Mais le problème n'est pas simple non plus, qui consiste à savoir quand on a affaire à des capitaux ou à des revenus (5), car s'il existe à côté des fruits par nature, des fruits par destination (exploitation d'une carrière) il existe également des capitaux par destination (économies faites dans un but d'emploi; réserves de société par opposition aux dividendes distribués). Il faut donc reconnaître le rôle éminent de la volonté de l'homme dans l'exercice de la faculté d'aménagement.

Pour que la donation de fruits et revenus réponde à la définition implicite qu'en donnent la jurisprudence et les auteurs, il faut encore qu'elle se réalise dans le temps, qu'elle s'accomplisse non pas instantanément, comme dans un acte ordinaire, mais successivement (alors que généralement, on n'envisage pas les modalités d'un contrat pour en déterminer la nature).

Il faut par conséquent écarter de cette étude la donation prélevée sur les revenus du donateur et consistant en une prestation unique. Le trait caractéristique de périodicité manque. Pour qu'on puisse parler de donation de fruits et revenus, il faut qu'on se trouve en présence d'une donation réalisée dans un laps de temps, dans une certaine durée.

LABBÉ, note S. 87, 1, 193; LEFORT, note S. 1913, 2, 225; LYON-CAEN, note S. 1917, 1, 105; Rappr. les notes de M. Dupuich, D. 1900, 2, 489 et 1910, 2, 329; CHEVRIER, *Les donations de fruits et revenus*, thèse, Paris, 1929; H. DESBOIS, *Les donations de fruits et revenus. Le problème de la restitution éventuelle (rapport, réduction, révocation et résolution, action paulienne)* dans *Semaine juridique*, 1929, p. 939; ESMEIN, *les donations de fruits et revenus*, *Rép. gén. prat. Not.*, 1934, p. 637 et sq; *Contra*, BAUDRY, LACANTINERIE et WAHL, III, n° 2.752; BOISTEL, note D. 1901, 1, 233; WAHL, note S. 1900, 2, 1, et article, « in » *Rev. trim.*, 1902, p. 36 et sq; Rappr. VALLOIR, *op. cit.*, p. 44 et sq; LE BALLE, *Rapport et réduction des libéralités portant sur des fruits et des revenus*, *revue critique*, 1926, p. 541.

(5) CROIZAT. — *La notion de fruits en droit civil, en droit commercial et en droit fiscal*, thèse, Lyon, 1926.

§ 1. — Les libéralités de fruits et revenus
faites à titre principal sont-elles rapportables?

A) La question a donné lieu à une abondante jurisprudence. On peut la diviser en trois phases: 1° les libéralités portant sur des fruits ou des revenus ne sont jamais rapportables; 2° elles sont toujours rapportables; 3° la troisième phase consiste dans le retour à la première.

1° Dans la première phase on peut constater que, pour dispenser du rapport, la jurisprudence s'appuie d'une manière générale sur trois textes: les articles 852, 856, 928, du Code civil. L'article 852 ne serait pas limitatif. L'intention du législateur est que la dispense de rapport est accordée, moins en raison de la nature de la libéralité que de l'origine des deniers. Les articles 856 et 928 autoriseraient à considérer les revenus comme des choses négligeables, leur donation n'entraînant ni enrichissement ni appauvrissement. En outre pourquoi établirait-on une règle différente selon qu'il y aurait eu donation de capital (dont les fruits ne seraient pas rapportés) ou donation directe de revenus (7).

2° Dans la seconde période, l'article 852 est interprété restrictivement. Aucun texte ne dispense du rapport les libéralités faites sur les revenus lorsqu'elles ne peuvent se rattacher à aucun des cas prévus par l'article 852. Et l'on trouve la meilleure expression de l'idée restrictive dans la formule: « c'est la cause et la nature de la dépense, non l'origine des fonds employés qu'il faut considérer pour savoir si la libéralité est rapportable » (8).

(7) Bordeaux, 8 août 1838, D. 1839, 2, 160; *id.*, 17 janvier 1846, S. 46, 2, 644; *id.*, 17 janv. 1854, S. 54, 2, 518; Cass. 29 juillet 1861, S. 62, 1, 716; Douai, 26 janv. 1861, S. 61, 2, 372; Toulouse, 20 nov. 1863, S. 64, 2, 7; Montpellier, 3 déc. 1863, S. 66, 2, 186; *id.*, 4 juillet 1865, S. 66, 2, 186; Nîmes, 20 juillet 1866, S. 67, 2, 103; Caen, 13 déc. 1872, S. 73, 2, 251; Cass., 11 nov. 1879, D. 80, 1, 49; Bourges, 10 déc. 1879, D. 81, 2, 22; Cass., 27 juillet 1881, S. 82, 1, 157; Cass., 12 mars 1895, S. 92, 1, 379, D. 90, 1, 30; Orléans, 2 août 1890, D. 91, 2, 209; cf. BERTHEAUT, *du rapport et de la réduction des donations de fruits et revenus*, thèse, Dijon, 1924, p. 66 et 86; CHEVRIER, *les donations de fruits et revenus*, thèse, Paris, 1929, p. 28, note 2.

(8) Caen, 28 mai 1879, S. 80, 2, 281; Cass. 11 janvier 1862, D. 82, 1, 313; Cass. Civ., 27 octobre 1886, S. 87, 1, 193 et note Labbé; Cass., 13 avril 1899, D. 1901, 1, 233, note Boistel; Paris, 10 janvier 1900, D. 1900, 2, 489; Rennes, 6 avril 1910, D. 1910, 2, 329; cf. BERTHEAUT, *op. cit.*, p. 87 à 102; *op. cit.*, p. 28, note 2.

3° La troisième phase marque l'abandon de l'article 852 comme justifiant le régime spécial de certaines libéralités de fruits et revenus et la recherche d'un texte dont le fondement paraît mieux dégagé: article 856 (9).

B) En face de cette jurisprudence quelle est l'attitude de la doctrine? Malgré de sérieuses discussions, elle tend à se rallier à l'idée d'une dispense de plein droit applicable à toutes les libéralités prises sur les revenus. Les libéralités de fruits et revenus ne seraient pas des libéralités proprement dites: elles n'appauvriraient ni n'enrichiraient celui qui donne ni celui qui reçoit: les fruits ne font pas partie du patrimoine. — On réfute assez facilement cette opinion en faisant remarquer l'application aux fruits de l'article 2092 du Code civil et des articles 557 et sq., 583 et sq., 626 et sq., 673 et sq., du Code de procédure civile. Le droit de gage conféré aux créanciers englobe les fruits comme le capital. Le critère de l'absence d'enrichissement et d'appauvrissement appliqué à la donation de fruits est certainement abusif. D'autre part, dit encore la doctrine, il n'existe pas de motif de traiter différemment les fruits, objet direct de la donation et les fruits, objets accessoires de la donation principale. — Si le disposant s'était réservé les fruits, leur fonction eut été de faire face à des dépenses courantes; s'il a remis à titre gratuit à autrui, c'est pour qu'ils remplissent la même fonction dans le patrimoine du gratifié. Si l'on veut envisager l'hypothèse de la capitalisation, elle est tout aussi vraisemblable lorsque la donation a porté sur un capital frugifère et non sur les seuls fruits. Le donataire peut économiser le montant des revenus des biens donnés: il n'est pas tenu, pour autant, de les rapporter. En outre la libéralité deviendrait pour le gratifié une source de risques s'il devait restituer les fruits qu'il a consommés au fur et à mesure de leur perception conformément à leur destination même. Certains auteurs ne voient dans la dispense de rapporter les fruits de l'art. 856 qu'une dérogation aux règles de l'art. 549, texte éminemment applicable au successible possesseur précaire qui connaît la précarité

(9) Cass. 20 juillet 1913, S. 1914, 1, 197; Chambéry, 3 février 1914, D. 1915, 2, 52; Cass. 27 nov. 1917, S. 1917, 1, 105; Nîmes, 31 octobre 1921, *Gaz. Pal.*, janvier 1922, 1, 110; cf. BERTHEAUT, *op. cit.*, p. 102 à 111.

de sa possession; dérogation qui devrait être appliquée restrictivement, c'est-à-dire dans la seule hypothèse prévue. — Mais cette opinion semble critiquable: l'argument tiré de l'article 549 est discutable: pourquoi introduire dans les rapports du donateur et du donataire les règles qui régissent la possession de bonne ou de mauvaise foi? N'est-ce pas un rapprochement un peu hasardeux? Et d'ailleurs il ne s'agit pas de possession, mais bien de propriété.

Mais si la discussion est possible et même recommandable en matière de rapport où la loi ne dispose que faute de manifestation expresse de volonté du disposant (expresse étant entendu dans un sens large) et d'une manière purement supplétive, en vaudrait-il de même lorsqu'on aborde les problèmes suivants: les fruits donnés à titre principal sont-ils réductibles? Faut-il les soumettre au rapport fictif et éventuellement à la réduction.

§ 2. — Les libéralités de fruits et revenus faites à titre principal sont-elles réductibles ?

La question devient alors très délicate. L'idée de dispense de restitution ne s'impose plus du tout avec la même force, la réserve n'est pas soumise à la volonté du disposant. C'est précisément ici qu'il convient de noter les espèces de jurisprudence qui, pour le calcul de la réserve et de la quotité disponible, ne tiennent pas compte de toute une catégorie de dispositions qualifiées d'œuvres de charité et dont la définition est d'autant plus malaisée que la Cour de Cassation l'a réduite à une question de fait.

C'est pourquoi nous voulons examiner de plus près les raisons qui ont conduit la Cour de Cassation à dispenser de la réduction certaines libéralités prélevées sur les revenus.

Quelle est donc cette théorie? L'article 922, tel qu'il est libellé, ne comprendrait pas dans la masse de calcul du disponible les actes de charité. Entre l'acte à titre onéreux et l'acte à titre gratuit, il y a place pour une catégorie d'actes de nature particulière. La Cour de Cassation refuserait, dit-on, de souscrire à la classification bipartite des obligations. Les actes de dispositions faits de son vivant et sur ses revenus par le *de cujus*, sont, lorsqu'ils n'excèdent pas un taux raisonnable des « actes de cha-

zité » et non des donations entre vifs, fictivement rapportables aux termes de l'article 922.

Cottineau (10), millionnaire et jouissant d'un revenu de 50 à 60.000 francs, était décédé, laissant par testament, la moitié de ses biens à des collatéraux. Soulié-Cottineau, fils adoptif du défunt et qui recueillait l'autre moitié de la succession, demanda que les différentes sommes reçues de son vivant par le légataire de la quotité disponible, fussent réunies fictivement à la masse héréditaire pour le calcul de cette quotité et par conséquent pour la fixation de la réserve qui lui appartenait.

L'arrêt de la Cour de Bordeaux du 28 juillet 1860 refusa de faire droit à la demande. Soulié-Cottineau se pourvu en cassation pour violation de l'article 922 du Code Napoléon en ce que l'arrêt attaqué se refusait « d'ordonner la réunion fictive à la
« masse d'une somme de 105.926 francs donnée par le défunt
« sous prétexte que cette somme avait été prélevée sur les revenus du donateur et contrairement à la disposition précitée qui
« soumet sans distinction à la réunion fictive toutes les donations faites par le défunt quelles que soient leur nature et leur
« quotité. » La question était bien et clairement posée. Que répondit l'arrêt? « Attendu qu'il est constaté par l'arrêt attaqué
« que les sommes dont Soulié-Cottineau demande la réunion
« fictive à la masse ont été prélevée par Cottineau sur les revenus dont elles ne formaient qu'une très faible partie et employées durant trente et un ans au soulagement de ses parents,
« pauvres artisans, qu'il appartenait aux juges du fait d'apprécier, d'après les circonstances, le véritable caractère des libéralités faites ainsi par le défunt et qu'ils ont pu, sans violer l'article 922, les considérer comme des *œuvres de charité* et non
« comme des donations entre vifs devant servir à la fixation de
« la quotité disponible.

« Que le père de famille contracte envers les enfants auxquels
« il donne le jour, une dette, qui, sans lui ôter la disposition
« de ses biens, sans lui interdire de se montrer généreux envers
« ceux qu'il affectionne, l'oblige de mettre des termes à ses libé-

(10) Cas. Req., 29 juillet 1861, sur pourvoi formé contre un arrêt de la cour de Bordeaux du 28 juillet 1860. D. 1862, 1, 288 (Soulié Cottineau c. Cottineau).

« ralités; que la loi, mesurant d'après le nombre des enfants
« l'étendue de cette dette, fait deux parts du patrimoine, l'une
« qui est réservée aux enfants et descendants, l'autre dont il
« peut disposer gratuitement envers des tiers; mais que, s'il ne
« lui est pas permis d'épuiser son patrimoine et d'appauvrir ses
« enfants par des libéralités excessives, il doit avoir une certaine
« latitude dans l'emploi de ses revenus; que ce serait aller trop
« loin, comprimer les sentiments les plus généreux et tarir la
« source de la bienfaisance et de la charité, que de supputer mi-
« nutieusement après sa mort les sommes modiques qu'il prend
« sur ses économies pour venir en aide au malheur, et de les im-
« puter sur le disponible; qu'on doit, et à plus forte raison, leur
« appliquer, comme aux fruits des choses données, la maxime
« « *lautius vixisset* »; que Cottineau qui était plus que million-
« naire et jouissait d'un revenu de 50 à 60.000 francs a dans
« un intervalle de trente et un ans, disposé en faveur de ses pa-
« rents pauvres, tous simples artisans, de sommes qui, réunies,
« s'élèvent, il est vrai, à 100 ou 150.000 francs, mais qui, di-
« visées, ne formaient annuellement qu'une mince fraction de
« son revenu; qu'au lieu de les dépenser pour ses plaisirs;
« comme il l'aurait pu sans être taxé de prodigalité ou de les
« distribuer en aumônes et à des inconnus, il les a employées au
« soulagement de sa famille...

« ...Qu'il importe peu que ces sommes eussent, eu égard à la
« situation des pauvres qui en étaient gratifiés, une certaine im-
« portance, qu'elles formassent quant à eux de petits capitaux
« et les missent à même de s'élever au-dessus de leur humble
« condition; que c'est principalement par rapport au donateur
« qu'il faut les considérer et qu'elles n'excèdent pas, quant à lui,
« la mesure de ce qu'il pouvait dépenser en œuvres de cha-
« rité... »

Sur ce pourvoi, M. le Conseiller rapporteur Hardouin, avait présenté les observations suivantes: « Si l'opinion extrême professée par le demandeur devait être accueillie, il faudrait, a dit ce magistrat, aller jusqu'à soutenir que toutes les sommes, quelques minimales qu'elles soient, données par le défunt, celles même qu'il a pu employer en œuvres de charité, en aumônes, devraient être réunies fictivement à la masse pour calculer la résér-

ve; il est évident pour tout le monde que tel n'est pas le sens de l'article 922; que quand il veut qu'on réunisse à la masse les biens dont il a été disposé par donation entre vifs d'après leur état et valeur à l'époque des donations, il ne comprend pas, sous cette désignation, ces sommes versées dans le sein du pauvre, parent ou étranger, ces dons que la charité ou la bienveillance ne font pas apparemment par acte notarié, et qu'à cet égard, il appartient au juge d'apprécier le véritable caractère de la libéralité et de dire si elle constitue un acte de bienveillance ou ce que la loi entend par une donation entre vifs. »

Cet arrêt a été le pivot d'une discussion très serrée et d'opinions différentes. Les uns ont vu surtout le caractère dangereux de ce qu'ils appellent le « système » de la Cour de Cassation. Les autres ont finalement approuvé.

A) *Opinion de M. Balle.*

Il commence par rappeler brièvement les idées directrices du Code civil en matière de rapport et de réduction et insiste sur les différences fondamentales qui séparent les institutions du rapport et celles de la réduction; l'une (réserve) est d'interprétation stricte, l'autre (rapport) est supplétive ou interprétative de volonté. C'est dire qu'une similitude de rédaction n'autorise pas une même interprétation (articles 928 et 856). Ces principes sont applicables quel que soit le type juridique, la cause de la libéralité ou l'origine des deniers.

Si l'examen des textes des articles 843 et 922 laisse à penser que ces textes ont une portée générale d'application, en revanche, les articles 856 et 928 ont paru susceptibles de faire douter de la portée que les articles précédents semblent donner au principe, et ce au moyen de deux syllogismes: Qui peut le plus (donner la toute propriété) peut le moins (donner les fruits des biens gardés). Les fruits des biens donnés avant le décès ne sont pas rapportables ni réductibles; *a fortiori* les fruits des biens donnés à titre principal ne sont ni restituables ni computables. Mais, dit M. le Balle, il faut séparer absolument les articles 856 et 928; les deux domaines sont absolument opposés. « La loi veut l'égalité à tout le moins au disponible près. » (11) Il faut envisager

(11) *Op. cit.*, p. 548.

d'abord la réduction. Pour qu'il y ait réduction il faut que la libéralité dépasse le disponible. Les textes relatifs à la réduction commandent la discussion.

Existe-t-il, un texte, une disposition légale qui, correctement interprétée, pose le principe de la non-réductibilité des donations de fruits et revenus? Qui crée un disponible spécial? Qui permette au propriétaire de disposer d'une certaine manière en dehors même de la quotité disponible? Ce texte n'existe pas.

Les solutions proposées sont exactes, savoir que les fruits des biens donnés perçus avant le décès du donateur, n'entrent pas dans la computation de la masse. Les fruits ne sont pas acquis au donataire en vertu de la donation, mais en vertu de la loi qui fait au titulaire apparent et de bonne foi de la propriété cet abandon. Le donataire ne tient pas les fruits du disposant. On ne peut donc assimiler « biens donnés consistant en fruits » aux « fruits des biens donnés » car le texte de l'article 922 ne dispense pas de la computation ceux des biens existants « qui ne procuraient au disposant qu'un avantage ayant la nature juridique de fruits » (12). Pourquoi ces mêmes biens abandonnés de son vivant par le *de cujus* à l'un de ses successibles échapperaient-ils à la réunion?

Il paraît donc impossible « d'écarter l'application générale des règles relatives au disponible et à la réserve sans compromettre l'existence même de celle-ci et sans introduire dans l'œuvre du législateur un principe d'incohérence. La quotité disponible est déterminée en fonction de la masse héréditaire » (13).

Si l'on fait sortir de la masse héréditaire un bien quelconque, c'est évidemment réduire la consistance et la valeur de fait du disponible. Il dépendrait ainsi de la volonté du disposant d'accroître l'importance d'une catégorie de biens qui échappe à la règle générale d'imputation de l'article 922. Par cette fissure pourront se glisser tous les abus. Et l'on serait en contradiction avec la théorie de l'unité du patrimoine qui est dans la tradition française, comme l'émanation de la personnalité. Il y a danger à indiquer au donateur le moyen de méconnaître la réserve.

(12) *Op. cit.*, p. 554.

(13) *Op. cit.*, p. 558.

De toute façon qu'on augmente ou qu'on diminue la proportion du disponible, il importe absolument que la réserve soit calculée sur l'ensemble de tous les biens qui composent le patrimoine, sinon on risque de lui oter toute efficacité. Enfin l'on est surpris de voir que c'est aux juges du fait que la Cour de cassation s'en remet du soin d'apprécier le caractère de l'acte critiqué, de déterminer l'esprit de bienfaisance dans lequel le disposant doit avoir agi.

Or, il ne suffit pas de dire que l'acte de charité est un acte fait sur les revenus, puisqu'en principe, les dispositions prises par le *cujus* sur les revenus entrent dans le rapport fictif préalable à l'action en réduction. Il faut encore déterminer les conditions qu'il doit remplir pour n'être pas considéré comme un acte de disposition gratuit. Et à l'appui de cette opinion (danger d'accroître une catégorie de biens non soumis à la réserve), M. Le Balle cite une hypothèse qui lui semble révéler une « fraude » caractérisée (13 bis) ; il s'agit de l'arrêt Crespin du Gast (14).

Son examen montre tout le danger qu'il y a, en fait, à dispenser de la réduction (par incidence, puisqu'il ne parle que du rapport réel), les libéralités de fruits et revenus. Cet arrêt reposant sur la double idée : a) Si les fruits donnés avec le capital ne doivent pas être rapportés, *a fortiori* les fruits donnés seuls seront dispensés du rapport ; b) Il ne s'agit pas au juste d'une libéralité — qu'est-ce qu'une libéralité qui n'appauvrit pas le donateur ni n'enrichit le donataire ? — et qui aboutit à dire que l'égalité maintenue par les règles du rapport n'est pas rompue de la sorte entre les cohéritiers, a permis à l'enfant de prédilection de conserver par préciput une somme de plus de 200.000 francs, provenant de l'abandon de loyers pendant dix-huit ans, soit une prestation annuelle de plus de 11.000 francs dont se sont trouvés privés les autres enfants. Si les enfants ont été traités en droit d'une manière égale, n'y a-t-il pas inégalité de fait ?

M. le Balle répond par l'affirmative et il ajoute que, même en droit, le raisonnement ne saurait être, à ses yeux, justifié ; c'est

(13 bis) *Op cit.*, p. 559 et 568.

(14) Crespin du Gast c. Desinge et Casetti. Cass. Civ., 27 nov. 1917, S. 1917, 1. 105, note LYON-CAEN, D. 1921, 1, 21.

par l'examen approfondi de l'article 928 (c'est-à-dire d'un texte relatif à la réserve) qu'il critique la solution proposée, en faisant remarquer qu'il importe, toujours, en pareille matière, d'appliquer en premier lieu les textes relatifs à la réserve « barrière infranchissable » et dont l'application est toujours préalable et commande inéluctablement, obligatoirement, le rapport.

B) *Opinions inverses*

Selon la doctrine la plus récente (15) il faudrait rejeter comme inexacte l'opinion d'après laquelle on ne serait pas en présence de libéralités. On dit que si le disposant n'avait pas donné ces revenus, il aurait pu les consommer (16). Mais outre qu'il faut admettre avec cette présomption, que l'épargne est chose anormale, « ce qui n'est ni désirable, ni vrai en France », il ne s'agit pas de savoir ce que le disposant aurait pu faire mais ce qu'il a voulu faire; ce qui est vrai, c'est que, le plus souvent, les sommes données auront un caractère alimentaire. Et le domaine de l'obligation naturelle est aujourd'hui si élargi par la jurisprudence, nous l'avons déjà signalé dans notre première partie, que l'on peut soutenir « qu'il y a exécution d'une obligation naturelle toutes les fois où, dans une pensée de charité ou de solidarité, on fournit des aliments à une personne dans le dénûment, non seulement parente du bienfaiteur, mais même étrangère » (17).

Il faudrait également écarter l'idée que les fruits perçus sans fraude ne sont pas, en principe, sujets à restitution. Cette opinion met en jeu l'article 549 du Code civil. Or, l'application de ce texte à cette matière particulière est discutable. L'usufruitier ne perçoit-il pas les fruits en vertu d'un droit propre? Et le propriétaire également? Le donataire est-il autre chose qu'un propriétaire qui reçoit par l'acte de libéralité tout aussi bien le droit aux fruits que le droit au capital? L'acquisition des fruits a sa cause dans l'acte à titre gratuit (*accessorium sequitur principale*)

(15) Paul ESMEIN, — *Les donations de fruits et revenus. Rep. Gén. Prat. Not.*, 1934, p. 637 à 654 (n° 23.958) et p. 677 à 688 (n° 23.987).

(16) Cf. DESBOIS, *op. cit.*, p. 945, 1^{re} col. Les fruits ont une qualité quasi intrinsèque: leur destination; ils sont destinés à la consommation.

(17) *Ibid.*, p. 642.

tout comme dans le cas où la donation porte directement sur les fruits et revenus. Dès lors pourquoi appliquer aux uns et aux autres un régime différent?

La meilleure justification d'un régime exceptionnel se trouverait dans l'idée de libre disposition des revenus. M. Esmein croit que la distinction entre les restrictions apportées à la faculté d'aliéner le capital et le libre pouvoir de disposition des revenus « pour n'être pas affirmée par la loi, correspond à son esprit comme elle répond aux croyances du public » (18). Pour justifier pratiquement sa théorie, M. Esmein donne l'exemple du cas où un père remet en dot à un fils un titre de rente de 5.000 francs et s'engage à verser à l'autre dans le contrat de mariage, une rente de 5.000 francs. Celui-ci devra-t-il rapporter la valeur de la libéralité? Et M. Esmein de conclure que la loi implique « l'idée que la personne qui a ou qui aura des héritiers à réserve peut au moins disposer définitivement des fruits produits par ses biens durant sa vie » (19).

On ne peut être plus catégorique. Pourtant, si l'on se souvient de l'exemple fourni plus haut (arrêt Crespin du Gast) on ne peut s'empêcher de retarder son assentiment. En ce qui concerne spécialement l'arrêt Cottineau, M. Esmein entérine purement et simplement l'idée qu'il y a là l'exécution d'une obligation naturelle, exclusive de libéralité. Et en ce qui concerne un autre arrêt (20), celui-ci semblant admettre que, pour le calcul de la réserve et de la quotité disponible, il y a lieu d'exclure les donations prises sur les revenus, sauf dans le cas où la donation serait faite en fraude des héritiers, M. Esmein fait remarquer que la pensée, la volonté ne sont par elles-mêmes ni bonnes ni mauvaises et remarque en outre que les auteurs du code ont volontairement abandonné la règle admise sous l'ancien droit qui annulait le testament *ab irato* (21).

De sorte que les « raisons données par les arrêts à propos du rapport vaudraient également pour la réduction » (22).

(18) ESMEIN, *ibid.*, p. 644.

(19) ESMEIN, *ibid.*, p. 645.

(20) Cass. civ., 11 janvier 1822, S. 1882, 1, 129 (Convert c. Convert).

(21) *Ibid.*, p. 679.

(22) *Ibid.*

C) Conclusion

Reprenons d'abord l'arrêt Soulié-Cottineau. On peut raisonner à son sujet de la façon suivante: a) ou bien la Cour de cassation a vu juste une fois et dans un seul arrêt, c'est dans la première période, lorsqu'elle a exempté de la réduction les libéralités modiques. Mais elle n'a pas approfondi le critère de modicité et elle n'en a plus parlé; b) ou bien la Cour de cassation a recherché des critères plus juridiques tirés soit de l'origine des fonds, soit de la cause de la dépense. Elle a donc eu à un moment donné la tentation de céder à un critère extra-juridique (tirée de la valeur modique); elle ne pouvait s'en tenir là; mais les conséquences résultant de l'application de critères juridiques (cause, origine des deniers) mènent trop loin et risquent de compromettre l'égalité entre les héritiers d'une manière flagrante, ce que semble bien démontrer l'arrêt Crespin du Gast examiné ci-dessus.

La Cour de cassation exempté-t-elle du rapport fictif préalable à la réduction les seules libéralités modiques charitables (quelle ne saurait définir, qu'elle laisse aux juges du fait le soin d'apprécier, ce qui semble parfaitement inadmissible à M. Le Balle) ou toutes les libéralités portant sur des fruits et revenus quelles qu'elles soient? Malgré les théories tranchées que nous venons d'examiner et en l'état actuel de la jurisprudence, il est bien difficile de répondre nettement à la question ainsi posée.

Au fond la Cour de Cassation semble se réserver. L'œuvre de charité est une libéralité qui ne constituerait peut-être pas une donation. D'autre part, la Cour ne consacre pas le principe que toutes les donations prises sur les revenus doivent échapper aux règles de la réserve et du rapport.

M. le Balle fait remarquer que l'article 856 contient en lui un principe de mesure dont la jurisprudence aurait eu la perception « confuse » et en quelque sorte « intuitive » (23). Il applique au rapport le raisonnement suivant: il est à peu près sûr qu'en dispensant du rapport les fruits des choses données, le législateur accordait un sens à l'avancement d'hoirie. Pour que les

(23) *Op. cit.*, p. 572.

fruits soient acquis aux successibles en vertu de l'article 856, il faut que les parents se soient dépouillés du capital. Ce dépouillement coûte naturellement aux personnes âgées comme aux autres. Aussi l'avancement d'hoirie reste-t-il proportionné à la fortune du disposant qui est incité à la prudence par le souci de sa sécurité personnelle et celui de ne pas trop avantager les premiers enfants établis au détriment des suivants.

« Ne sont donc à considérer comme des donations de fruits dispensés du rapport que celles qui ont été prélevées sur la partie annuellement disponible des revenus du donateur et dont l'acquisition par le donataire aura remplacé la perception par le disposant ou aura été sensiblement contemporaine de cette perception. » (24) Si les termes employés par la jurisprudence varient, l'idée lui paraît néanmoins certaine. On s'assure que le donateur n'aura pas sacrifié autre chose que ce superflu dont on ne peut lui contester la libre disposition. Il ne lui faudra créer aucun passif; il ne lui faudra créer aucun amoindrissement de patrimoine. La libéralité ne sera prélevée que sur les ressources annuelles du donateur, ne pouvant être une donation de revenus la libéralité qui porte sur des économies ou sur des revenus accumulés. Enfin il faut que le profit de la donation ait été perçu par le donataire au fur et à mesure qu'il était abandonné par le donateur.

De cette manière on aboutit à faire de ces prestations, des fruits pour les deux parties, et l'on replace le bénéficiaire, « par le retour périodique de l'avantage à lui concédé, dans la situation qu'il occuperait s'il possédait effectivement le capital » (25).

Mais M. le Balle se refuse à faire jouer le même raisonnement lorsqu'il s'agit de la réduction. Le soin de régler le sort de telles libéralités ne saurait dépendre que de la Cour de cassation; et la recherche de règles d'interprétation en matière de rapport ne lui semble souhaitable qu'à la condition que se dresse toujours la « barrière infranchissable » de la réserve.

Or, s'il estime que la jurisprudence a eu, en face de l'article 856, la perception « confuse » et en quelque sorte « intuitive » d'un principe de mesure, il nous semble qu'à son tour il a eu la

(24) *Op. cit.*, p. 572.

(25) *Op. cit.*, p. 573.

perception également « confuse » et « intuitive » des solutions à apporter, même en ce qui concerne la réduction. Il s'en défend bien, mais n'est-il pas trop exigeant?

M. Esmein tranchait peut-être un peu brutalement la question en séparant rigoureusement capital et revenus. Sans doute faut-il reconnaître le rôle éminent de la volonté de l'homme en matière d'aménagement de son patrimoine. Mais qui nous empêchera de penser que la distinction entre le capital, à la disposition duquel certaines restrictions sont apportées, et les revenus sur lesquels on ne saurait jamais, dit-on, diminuer les pouvoirs, n'a pas la portée absolue et rigoureuse que la plupart du temps on lui donne? Et pourquoi ne pas donner aux héritiers un droit de regard sur tous les dons du *de cuius* et non seulement sur ceux relatifs aux capitaux? Pourquoi ne pas exiger dans certains cas le rapport fictif préalable à la réduction en s'inspirant des considérations précédentes sur la règle implicite de mesure contenue dans l'article 856?

C'est dans cet esprit que doit être, selon nous, appliquée la formule de M. Ripert (26), déjà signalée dans notre introduction. « L'idée de revenu serait prise en considération, non en raison de l'origine des fonds, mais pour l'importance de la donation. C'est une donation modique et c'est pour celà qu'elle ne sera pas soumise aux règles des donations, car elle n'appauvrit pas le donateur. »

SECTION II

MODICITE ET BUT POURSUIVI

Sous ce titre, nous ne nous proposons pas de faire, après bien d'autres, un exposé détaillé des droits du tiers bénéficiaire d'une assurance sur la vie. Nous voulons simplement prendre dans cette matière ce qui touche à notre sujet. Il se trouve précisément que la modicité n'est pas ici envisagée d'une manière vague et confuse: nous trouvons des exemples qui permettent de préciser sa notion.

(26) *Op. cit.*, p. 246.

On connaît l'utilité de la stipulation pour autrui. On sait à quel point elle s'est développée sous la forme de l'assurance-vie, si caractéristique de notre époque. À côté des formes ordinaires d'avoir et de patrimoine normalement soumises aux règles traditionnelles du rapport, de la réduction et des récompenses, celle-ci tend à créer de nouvelles richesses échappant au patrimoine de celui qui l'a créé et alimenté au moyen de primes pendant un temps plus ou moins long. L'histoire des efforts de la jurisprudence et de la doctrine, en l'absence de textes, pour dresser une construction nouvelle, est certainement l'un des pages les plus curieuses dans l'histoire des méthodes d'interprétation du Code civil. Mais la carence du texte de loi s'est fait sentir d'une manière plus pressante ici qu'ailleurs, sous la poussée des faits, appelant inéluctablement une réglementation légale. Après avoir examiné, dans la mesure où elle touche à notre sujet, la réglementation toute prétorienne en cette matière nous verrons donc quelle est, depuis la loi du 13 juillet 1930, la réglementation légale (27). Est-ce à dire que la loi ait innové? On constatera que dans l'interprétation qu'on en veut faire, on est bien souvent obligé de repenser comme autrefois et d'apporter aux questions nouvellement posées l'esprit des solutions anciennes que la loi n'a fait que consacrer.

L'attribution du bénéfice de l'assurance-vie au profit d'un tiers est considérée comme une donation. Mais il y eut des hésitations quand à son chiffre; était-ce le capital? La Cour de cassation l'admit d'abord. Dans une seconde période, elle décida que le capital ne serait pas soumis aux règles du rapport ni de la réduction. Pourtant une somme était sortie du patrimoine de l'assuré: on admit donc qu'il y avait donation à concurrence du montant des primes. Puis la jurisprudence s'ingénia à tempérer le principe: d'abord n'était-il pas déraisonnable d'exiger le rapport des primes lorsque le montant dépassait celui du capital? il

(27) Cf. PERREAU. — *La réduction, le rapport et la récompense des primes ou du capital dans l'assurance-vie*, « in » *Revue générale des assurances terrestres*, t. II, 1931, p. 721. NAST, *l'assurance sur la vie dans ses rapports avec le droit successoral et le droit de la communauté*, depuis la loi du 13 juillet 1930, « in » *Rép. gén. prat. Not.*, 1932, n° 23.203 et 23.212.

n'y aurait donc pas donation pour le surplus. Ce tempérament une fois admis, on en admit un autre, il incombait au juge « selon les circonstances » de n'y pas voir une véritable donation. En effet, rapporter le capital reçu sous forme d'assurance, ou rapporter le montant des primes, même seulement égal au capital versé, c'est anéantir l'heureux effet escompté par le souscripteur de la police, père de famille le plus souvent.

Mais qui est intéressé à ce que le versement des primes soit considéré comme une donation? Certainement en premier lieu les créanciers de l'assuré. Il est donc normal que nous commençons par examiner les règles du rapport à la masse de faillite des primes versées par l'assuré, c'est-à-dire lorsque les créanciers agissent en vertu des articles 446 et 447 du Code de commerce, cas à propos duquel les espèces jurisprudentielles sont nombreuses et expressives.

§ 1. — Rapport du bénéficiaire et des créanciers de l'assuré

Le bénéficiaire acquiert le capital assuré *jure proprio*; son droit direct, personnel, exclusif, est consolidé et rendu irrévocable par son acceptation, qui peut intervenir même après la mise en faillite du souscripteur. Cependant, pendant longtemps, la jurisprudence (29), appuyée par la doctrine (30), refusa de faire application, en cas de faillite, de l'article 1121 du Code civil et appliqua l'article 446 du Code de commerce. Puis elle revint sur son interprétation et la Cour de cassation marqua le commencement de la doctrine nouvelle dans l'arrêt du 2 juillet 1884 qui décidait que le capital assuré n'a jamais fait partie du patrimoine

(28) Nous donnons ici au mot bénéficiaire un sens large, ne voulant pas faire ici de distinction entre un tiers quelconque bénéficiaire ou l'épouse du souscripteur, cas fréquent, et le mot créancier, comme nous venons de le dire, dans un sens étroit: les créanciers du failli.

(29) Alger, 15 juin 1878, S. 79, 2, 292, D. 78, 2, 116; Besançon, 27 mars 1876, S. 77, 2, 132; Lyon, 9 avril 1878, D. 79, 2, 158, Cas. Req., 2 mars 1881, S. 81, 1, 145.

(30) LYON-CAEN et RENAULT. — *Précis de dr. commercial*, 704, note 1; BOISTEL, *Précis de dr. commercial*, n° 944, note 1.

du souscripteur (31). Cette décision fut d'ailleurs reproduite par un arrêt du 22 février 1888 (32).

L'on se demanda bientôt quel était le sens de la formule employée par la Cour de cassation (22 février 1888 précité), formule reproduite plus tard à plusieurs reprises au sujet tant du rapport des primes à la masse de faillite qu'à du rapport réel ou fictif ou des récompenses: « sauf le droit d'exiger, *suivant les circonstances*, la restitution des primes payées par ledit stipulant de ses fonds personnels ».

« Quel est le sens caché de ces mots: *suivant les circonstances*, se demandait M. Labbé, dans une note (33); nous ne le chercherons pas. Il est évident que la Cour réserve avec sagesse sa liberté, qu'elle ne veut pas s'expliquer avant l'heure de se prononcer. Nous ne méconnaissons pas l'objection qui résulte de ce que les primes, presque toujours prises sur les revenus, sont des sommes qui auraient été dépensées si elles n'avaient servi à entretenir l'assurance. Faut-il rechercher l'origine des deniers, apprécier, suivant les habitudes de la personne, la probabilité de l'épargne? Nous imitons la Cour de cassation en ajournant l'examen de la question. »

Depuis cette époque, l'aspect de la question s'est précisé avec le sens de l'expression. « Suivant les circonstances. » On ne peut tenter de le faire qu'en utilisant des exemples (34), car il est impossible d'énoncer sur ce point de fait une définition rigoureuse.

D'une manière générale et suivant une perspective qui n'apparaît que peu à peu, on peut dire que la jurisprudence admit le rapport des primes, lorsque celles-ci pouvaient être considérées comme une partie du capital du failli, mais non si leur montant, par son *peu d'importance*, rentrait dans cette espèce de « monnaie courante » de revenus destinés à être dépensés d'une façon ou d'une autre, auxquels on peut appliquer l'expression ancienne: *lautius vixisset*.

(31) Cass. Civ., 2 juillet 1884, S. 85, I, §.

(32) CRÉPON, note sous Cass. Civ., 22 février 1888, S. 1888, 1, 121, D. 88, 1, 281.

(33) Note sous Cass. Civ., 7 août 1888, S. 89, 1, 97.

(34) DUPUICH, note sous Paris, 10 janvier 1900, D. 1900, 2, 489.

La jurisprudence fit de cette idée de fréquentes applications ; le rapport n'était pas dû à la masse active de faillite des sommes qui ne se seraient pas retrouvées dans sa succession, au cas où elles n'auraient pas été payées à la compagnie d'assurances (35) ; il n'était pas dû non plus si l'assuré avait pourvu « aux payements peu importants qu'il a faits à la compagnie, au moyen « de faibles prélèvements sur les revenus courants, de petites « privations sur les dépenses quotidiennes », sans que la société d'acquêts dont il était le gérant ait été le moins du monde appauvrie ou même gênée dans son fonctionnement, c'est-à-dire lorsque ces déboursés se composent avec ce qui eut été absorbé si la famille « *lautius vixisset* » (36) ; si les primes, relativement peu importantes ont été prélevées sur les revenus ordinaires, rentrent dans la catégorie des dépenses de maison et n'ont pas eu pour conséquence de diminuer le patrimoine du failli au détriment de la masse (37). L'importance de cet arrêt ne doit pas nous échapper : la libéralité peut subsister si le débiteur s'est privé pour accumuler les primes de ce que ses créanciers ne pouvaient lui refuser pour sa vie personnelle, pour ses dépenses de maison. On se conforme ainsi à l'article 585-1° du code de commerce qui ne condamne, du moins au point de vue pénal, que les dépenses jugées « excessives ». Cette notion est donc plus étroite que celle qui envisagerait sans distinction l'origine de fruits et revenus pour régler le sort des dépenses.

(35) Trib. civ. de la Seine, 23 mars 1850, *Journal des assurances*, 1851, p. 61.

(36) Aix, 24 mars 1886, S. 1887, 2, 214. « Attendu... qu'il a acquis à celle-ci (son épouse) un droit immédiat et direct, à une créance de 25.000 francs réalisable seulement au jour de son propre décès, payable par tiers sous la condition du service assuré par lui de primes modiques. »

(37) Cour de Nancy, 17 janvier 1888, S. 1889, 11, 157. M. BOISTEL, citant les termes de l'arrêt de la Cour de Nancy, écrit : l'arrêt de Nancy... exige « que les « primes, relativement modiques, aient été prélevées sur les revenus ordinaires et « rentrent dans la catégorie des dépenses de maison. »

Or, l'arrêt, s'il emploie une phrase synonyme (ces primes qui sont relativement peu importantes) ne dit pas : modiques, mais c'est tout un.

La pensée des commentateurs comme celle des magistrats s'incline donc bien vers la recherche d'un critère de modicité et c'est bien de dépenses « modiques » à déterminer qu'il s'agit lorsqu'on veut faire échapper le montant des primes aux règles de la réunion à la masse active des biens du failli comme aux règles du rapport et de la réduction.

Il suffit pour qu'il y ait banqueroute que les dépenses soient jugées « excessives ». Il serait donc téméraire de dire que toute libéralité prise sur les revenus échappe à l'action des créanciers. « Le législateur n'entend pas donner carte blanche, au commerçant, même encore solvable, pour régler ses dépenses, ne dépassant-il pas ses revenus » (38).

Il n'y aura pas davantage de rapport des primes si l'assuré pouvait sans exagération prendre sur ses revenus une somme suffisante pour payer des primes annuelles, eu égard aux ressources que l'assuré avait conservées pendant toute son existence pour pourvoir aux besoins de sa famille, quand d'ailleurs il ne faisait pas de dépenses de maisons trop considérables (39); si le paiement des primes, eu égard à leur modicité et leur périodicité (72 fr. 60 par trimestre) doit être considéré non comme un placement déguisé du capital impliquant diminution du patrimoine, comme une opération assimilable aux actes de disposition spécifiés en l'article 446 du code de commerce, mais comme un prélèvement sur les dépenses ordinaires et courantes dont il avait le libre emploi (40).

En revanche, s'il ressort des circonstances de la cause qu'il y a eu, chez le mari, l'intention arrêtée de créer par des sacrifices successifs et hors de proportion avec sa fortune un patrimoine échappant à l'action de ses créanciers, les sommes ainsi employées doivent être rapportées à la faillite et non pas considérées comme un de ces dons qui sont permis entre époux à cause de leur modicité (41).

En résumé, si l'attribution du capital assuré au bénéficiaire ne cause pas de préjudice aux créanciers de l'assuré, le paiement des primes a pour effet d'enrichir le bénéficiaire au détriment de ces créanciers. Il s'agit en somme d'une action analogue à l'action de *in rem verso*. Mais à tous le moins faut-il que le paiement des primes ait consommé une diminution effective du patrimoine

(38) BOISTEL, note sous arrêt de Nancy, précité.

(39) Paris, 24 janvier 1874, *J. Ass.*, 1874, p. 373.

(40) Paris, 10 mars 1896, *D.* 1896, 2, 464, note DUPUICH.

(41) Poitiers, 11 avril 1906 (Bonnaud c. Clouzaud), *J. Ass.*, 1906, 539; Trib. civ. Seine, 29 mars 1889, Paris, 2 janv 1902; *D.* 1912, 5, 17.

du débiteur. Le bénéficiaire est donc dispensé de tenir compte du montant des primes, si elles ont été prélevées sur des revenus, mais il faut restreindre cette règle à de justes mesures. Il serait excessif de considérer qu'un homme a toujours le droit de consommer l'intégralité de ses revenus, si l'état de ses affaires ne le lui permet pas. « Il y a là une question de mesure dont la solution dépend des circonstances de chaque cas particulier: c'est ce que la Cour de cassation énonce en disant que le bénéficiaire, peut « suivant les circonstances être obligé de tenir compte des primes aux créanciers de l'assuré. » (42)

Ainsi la pensée qui inspire les jugements, les arrêts et leurs commentateurs est orientée tantôt implicitement et tantôt explicitement vers la recherche d'un critère de modicité; et c'est bien de dépenses « modiques » à déterminer qu'il s'agit lorsqu'on veut faire échapper le montant des primes aux règles de la réunion à la masse active des biens du failli.

Notion de modicité doublement relative qu'on ne peut guère préciser que par des exemples à l'occasion de chaque espèce; relativité qui tient à la nécessité d'établir une proportion entre le montant des primes et les ressources de l'assuré, mais qui tient également aussi au mode de paiement de l'assurance-vie au moyen de primes échelonnées. Pour déterminer le point où disparaît la modicité, il faut, en effet, se placer successivement à l'époque de chaque paiement des primes et en rechercher l'importance par rapport aux disponibilités (aux « facultés » dirait-on depuis la loi du 13 juillet 1930) dont l'assuré jouissait à ce moment (43).

§ 2. — Rapport du bénéficiaire et des héritiers

Comme en matière de rapport à la masse active de faillite, on prit ici en considération, non pas l'enrichissement du donataire, mais l'appauvrissement du donateur; la seule valeur qui pouvait donc être éventuellement rapportée était celle des primes payées par le contractant. C'est de cette seule valeur en effet, qu'il s'est

(42) DUPUICH. — *L'Assurance-vie*, 1932, 552.

(43) DUPUICH, *op. cit.*, p. 552.

dépouillé. Et, suivant le principe déjà formulé par la jurisprudence en ce qui concerne les créanciers de l'assuré, les héritiers ne pouvaient exiger le rapport que « selon les circonstances ».

De cette restriction, il résultait que l'assurance sur la vie ne comporte pas l'application pure et simple du droit commun. Rien ne ressemble moins que l'assurance sur la vie à une donation ordinaire: il n'y a pas de dessaisissement immédiat du donateur, la vocation du donataire est révocable dans les termes de l'article 1121. Il ne reçoit rien actuellement: or, l'effet du rapport serait en quelque sorte d'anéantir une donation qui n'est parfaite que par l'acceptation du donataire — ce peut être seulement après le décès du souscripteur de la police — au moment où le bénéficiaire commence à profiter du don. Le contrat d'assurance n'a plus d'effet, si on le détruit par un rapport forcé des primes: autant dire immédiatement qu'il n'y a plus de contrat d'assurance (44).

Nous avons déjà recherché les circonstances qui dispensaient le donataire du rapport à la faillite des primes versées, nous allons maintenant examiner les circonstances qui dispensaient du rapport à la succession, le montant desdites primes.

A) JURISPRUDENCE

La Cour de Cassation ne s'est pas prononcée avant son arrêt du 29 juin 1896, c'est-à-dire plus tard qu'en matière de rapport à la masse de la faillite (45), quand elle renverse le principe du rapport du capital; il faut attendre jusqu'au 4 août 1908 (46) pour trouver cette formule, que les bénéficiaires étaient tenus du rapport relativement aux primes que le défunt avait versées en les prenant sur son capital. Dans cet arrêt d'une extrême concision, la cour avait relevé cette « circonstance » que les primes avaient été prélevées par le défunt sur son capital. Ainsi, la Cour de cassation restreignait l'obligation du rapport, puisqu'elle ne

(44) DUPUICH, *op. cit.*, p. 594, n. 7, citant Lefort, *la prime en matière d'assurance-vie*, p. 97.

(45) Cass. Civ., 29 juin 1896 (Trichery), D. P. 97, 1, 73.

(46) Cass. Civ. 4 août 1908 sur pourvoi d'un arrêt de la Cour d'Angers, S. 1909, 1, 5, note LYON-CAEN; D. 1909, 1, 185, note DUPUICH (Bérthaut c. Comment).

l'admettait qu'en certaines circonstances, et en attachant de l'intérêt à l'origine des primes: « que de semblables versements effectués dans le but de permettre au bénéficiaire de la police de recevoir la somme promise par l'assureur, constituant, *suivant les circonstances*, en faveur dudit bénéficiaire, des libéralités sujettes à rapport ». Il faudra donc attacher une importance particulière à la provenance des primes: il est en effet normal que l'assuré ne demande qu'à son *revenu les ressources nécessaires pour entretenir le contrat*. Encore faut-il que l'emploi des revenus soit proportionné aux ressources courantes de l'assuré. C'est bien ce qui semble résulter de la jurisprudence.

Le montant des primes doit encore être rapporté à la succession du souscripteur, lorsque, par leur importance, elles excèdent les sommes qu'il pouvait raisonnablement dépenser, soit pour lui-même, soit pour les besoins de sa maison (47). L'idée du rôle de la volonté de l'homme dans la détermination des fruits et revenus, dans l'aménagement de son patrimoine apparaît également (48); quand un père de famille fait deux parts de ses bénéfices: l'une qui sera dépensée largement, l'autre qui sera capitalisée tous les ans, le rapport aura lieu si les primes de ces assurances ont été payées sur cette seconde partie destinée à être capitalisée soit sous forme d'achat d'immeubles, soit d'assurances sur la vie. En revanche il n'y aura pas lieu à rapport, lorsque les primes ont été payées sur les revenus et les économies du ménage (49) ou sur la partie des revenus que, d'après ses conditions et son habitude, le défunt affectait à ses dépenses courantes (50). La solution dépend de l'importance plus ou moins grande de ces primes et de celles des revenus de l'assuré (51).

En somme, ni les tribunaux et Cours d'appel, ni la Cour de Cassation ne distinguaient absolument les fruits et revenus des

(47) Seine, 2 avril 1898 (Gilliard), D. 98, 2, 373.

(48) Rennes, 6 avril 1910, D. 1910, 2, 329, et Cass. Req., 30 mai 1911, D. 1912, 1, 172.

(49) Draguignan, 18 mars 1877 (Jougla), S. 89, 2, 18.

(50) Rennes, 6 avril 1910 (Berthault), D. 1910, 2, 329.

(51) Civ. Chambéry, 26 mars 1889 (Gallet c. Assurances générales), J. A. 89, p. 182; Paris, 10 janvier 1900, D. 1900, 2, 189; Trib. civ., Le Mans, 13 avril 1920; *Gaz. pal.*, 1920, 2, 56; Trib. civ. Seine, 6 mars 1924; *Rec. per. assur.*, 1924, 174; Trib. civ. Seine, 8 mai 1924, *Gaz. Pal.*, 1924, 2, 295.

capitaux: ils exigent le rapport et la réduction « *suivant les circonstances* ».

B) LA DOCTRINE

Quelle fut en présence de cette jurisprudence l'attitude de la doctrine? La plupart des auteurs se rallièrent aux solutions admises en dernier lieu, c'est-à-dire après 1896, par la Cour suprême (52). Un point cependant resta discuté: l'existence d'une donation dans la mesure des primes: la libéralité, si libéralité il y a, présente un caractère anormal; s'il y a donation, elle n'est qu'indirecte; pourtant le donateur agit *animo donandi*, en vue de procurer un bénéfice purement gratuit au bénéficiaire et il s'appauvrit en sa faveur des primes qu'il paie à l'assurance.

Mais le bénéficiaire s'enrichissait-il? a) Les uns n'admirent l'existence d'une donation que dans la mesure de la *dernière prime annuelle* payée par l'assuré (53); b) les autres proposèrent de distinguer selon que ces primes étaient payées sur les *capitaux* ou sur les *revenus* de l'assuré (54). Sous cette forme absolue cette solution n'est qu'une application d'une autre plus générale, celle qui considère comme dispensée du rapport et de la réduction les libéralités de fruits et revenus; mais elle ne peut se réclamer de la Cour de Cassation qui n'attache pas la dispense de rapport à la seule circonstance que les libéralités aient été faites sur les revenus (55).

(52) AUBRY et RAU, 5^e édition, X, par Martin, § 631, p. 20, texte et note 14 — BALLEYDIER et CAPITANT: *l'assurance sur la vie au profit d'un tiers et la jurisprudence, livre du Centenaire*, I, pages 536 sq., 544, sq. — COLIN et CAPITANT: *Cours de droit civil*, 6^e édition, II, p. 689. — JOSSEMAN: *Cours de droit civil, posit. français*, t. III, 1930, n° 1125, p. 601. — LEFORT: *Nouveau traité de l'assurance-vie*, II, p. 257. — PLANIOL et RIPERT: *Traité élémentaire*, 11^e édition, II, n° 2199 et 2200, p. 777. — BAUDRY, LACANTINERIE et BARDE: *Des obligations*, I, n° 160. — PLANIOL, RIPERT et ESMEIN: *Traité pratique de droit civil*, t. VI, *des obligations*, numéros 362, sq. p. 496 sq.

(53) BOISTEL. — Note, D. 1889, 2, 154, col. 2; D. 1895, 2, 3.

(54) Les auteurs cités par Dupuich D. 1900, 2, 489 et par Lefort, *nouveau traité de l'assurance-vie*, II, p. 269, note 2; H. Desbois, *Semaine juridique*, 1929, p. 939.

(55) On a dit qu'elle adoptait un critérium voisin: et ce critère les auteurs pensent le trouver dans la formule que nous avons déjà relatée: (Req., 13 avril 1899, Aff. Castelnau, D. P. 1901, I, 233) c'est la cause et la nature de la dépense plutôt que l'origine des deniers employés qu'il faut considérer pour savoir si elle est rapportable. Cf. Dupuich, note précitée.

c) Sous une forme atténuée, d'autres auteurs soutinrent qu'il n'y aurait pas donation soumise aux règles du rapport et de la réduction quand, eu égard aux revenus de l'assuré, les primes pouvaient être assimilées à des *présents d'usage*, comme correspondant à une portion de ressources destinées à se trouver dépensée « *lautius vivendo* » (56).

d) Ou bien, en se servant encore de l'article 852, on a proposé une exception quant au rapport et même quant à la réduction (57) en escomptant toujours les primes, quelqu'en soit le chiffre, en se basant sur *la volonté du stipulant*. Ce n'est plus l'origine de la somme (normalement les revenus au moyen desquels on acquitte les dépenses prévues par l'article 852), mais la nature même de ces dépenses qu'on envisage: c'est la considération du but envisagé qui dicte la dispense; c'est *la cause* de la dépense.

La cause signifierait le *but poursuivi* par le contractant et l'on s'efforcerait de chercher des analogies de l'assurance sur la vie avec les dépenses prévues par l'article 852 C. C. (58). L'article 852 vise les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage, c'est-à-dire les dépenses présentant un caractère de secours ou de prévoyance. « C'est sous cet aspect que l'assurance sur la vie se présentera d'ordinaire; mais si, par hasard, il en était autrement, si le contrat révélait une intention de libéralité pure, en dehors de toute pensée d'assistance légitime, la dispense de rapport ne se justifierait plus. ...Si le contractant n'a eu d'autre but que d'assurer à sa femme une situation brillante, une prépondérance injustifiée sur les enfants, s'il a voulu détourner pour elle une partie de son propre patrimoine au détriment des héritiers, le paiement des primes sera vu avec défaveur et le rapport devra être ordonné. Si au contraire, il s'agit seulement d'assurer la subsistance de la veuve, fut-elle une seconde femme, sur-

(56) BALLEYDIER et CAPITANT. — *Livre du centenaire*, I, p. 558. — PLANIOL et RIPERT: *Traité élémentaire droit civ.*, III, 10^e édit., n^o 225, p. 559. — LEFORT: *Nouveau traité de l'assurance-vie*, II, p. 273 et 275. — PERREAU: *Rev. crit.*, 1910, p. 528.

(57) DUPUICH. — D. 1910, 2, 331.

(58) DUPUICH. — Note précitée. — LABBÉ: note au S. 1877, 1, 393.

tout s'il s'agit de lui permettre d'élever des orphelins en bas âge, il sera de toute justice d'écarter le rapport des primes, alors d'ailleurs qu'elles n'ont rien d'excessif. » (59)

« Dans le cas où les primes n'ont pas été prises sur le capital, mais sur les revenus du père de famille, ne peut-on dire alors, bien que les primes soient sorties de son patrimoine, et par cela même qu'elles étaient chaque année très modiques, qu'il n'y a pas eu libéralité? On est en présence, en pareil cas de cadeaux semblables à ceux dont parle l'article 852 C. C. et que ce code dispense du rapport... Notre dérogation n'est pas très hardie, puisque nous ne l'appliquons qu'autant que les primes sont peu importantes eu égard à la fortune du père de famille qui les paye; dès que les primes sont vraiment élevées, nous admettons qu'il y a libéralité et nous soumettons cette libéralité au rapport, à moins d'une dispense expresse. » (60)

Qu'est-ce à dire sinon confirmer la jurisprudence sus-indiquée en indiquant qu'il faut tenir compte, avant tout, pour le rapport à succession comme pour le rapport à la masse active de faillite, de la quotité des primes payées eu égard à la fortune du contractant en exigeant le rapport « s'il y a fraude ou excès » (61).

Ainsi, par approximations successives, en essayant de rattacher le problème qui nous occupe à des cas plus généraux, mais avec les correctifs nécessaires, la doctrine correspond à peu près à celle des arrêts de cassation et d'appel disant les primes rapportables ou réductibles « *selon les circonstances* » (62). En résumé, comme le dit excellemment M. Dupuich (63), « *modicité des primes par rapport au patrimoine, faveur qui s'attache au but poursuivi, telles sont essentiellement les circonstances* qui doivent guider l'appréciation du juge et l'amener, le cas échéant,

(59) DUPUICH. — Note précitée..

(60) GLASSON : (*la réforme sociale*, 1897, p. 899), cité par Dupuich (note précitée). Toute cette note d'ailleurs est dans le sens d'une prise en considération de la modicité des primes.

(61) DUPUICH. — Note sous Paris, 10 janvier 1900, D. 1900, 2, 489.

(62) Le problème est assez délicat pour que la Cour de cassation se réserve ici un droit de contrôle (Civ., 2 août 1909, D. 1909, 1, 328) tandis que, en matière ordinaire, elle abandonne les éléments de faits à l'appréciation souveraine des juges du fond. Cf. Dupuich, note sous Rennes, 6 avri 1910, D. 10, 2, 328.

(63) Note D. 1900, 2, 489.

à ne pas restreindre, par un rapport de primes, la portée de l'acte de prévoyance accompli par le père de famille ».

§ 3. — **La loi du 13 juillet 1930**

L'article 68 de la loi du 13 juillet 1930 dispose: « Les sommes payables au décès de l'assuré à un bénéficiaire déterminé ne sont soumises ni aux règles du rapport à succession, ni à celles de la réduction pour atteinte à la réserve des héritiers de l'assuré.

« Ces règles ne s'appliquent pas non plus aux sommes versées par l'assuré à titre de primes, à moins que celles-ci n'aient été manifestement exagérées eu égard à ses facultés. »

Article 71 : « Le bénéfice de l'assurance contractée par un époux commun en bien en faveur de son conjoint constitue un propre pour celui-ci. Aucune récompense n'est due à la communauté en raison des primes payées par elle sauf dans les cas spécifiés dans l'article 682. »

Article 72 : « Les articles 559 et 564 du Code de commerce, concernant les droits de la femme du failli sont sans application en cas d'assurance sur la vie contractée par un commerçant au profit de sa femme. »

Est-ce à dire qu'en employant la nouvelle formule « à moins que celles-ci n'aient été manifestement exagérées eu égard à ses facultés » on ait beaucoup éclairci la question? A-t-on fait d'une situation de fait une situation de droit? On voudrait le croire.

La formule de l'article 68,2 laisse encore place à une assez large appréciation doctrinale et jurisprudentielle. Comme on l'a écrit (64), « la solution semble nette, mais accompagnée de la réserve présentée par l'article 68 de façon sans doute intentionnellement imprécise elle présente plusieurs ordres de difficulté ». Nous nous contentons de les signaler. Que faut-il entendre par *facultés* de l'assuré? Si les primes sont exagérées sont-elles rapportables pour le tout ou seulement pour l'excédent? A quel moment se placer pour la réduction quand il y a lieu de l'envisager?

(64) J. SIMONNET. — *L'assurance sur la vie au profit de tiers d'après la jurisprudence civile et la loi du 13 juillet 1930*, thèse Nancy, 1932, p. 138 et suivantes.

Trois ordres de difficultés auxquels se surajoute une question plus générale, qui complète notamment la seconde, et qui est celle de la détermination de la nature de la prime: est-ce une libéralité pour le tout ou seulement pour la partie exagérée, excessive?

A cette question on a tendance à répondre que l'excès seul constitue la donation, et si cette interprétation des textes n'a pas une valeur législative, elle a tout au moins une valeur spéciale en harmonie avec les formules impératives des nouveaux textes de la loi; elle est, par conséquent, digne d'être prise en considération. La présomption *lautius vixisset*, cesse d'être « arbitraire et divinatoire » interprétative de volonté, et prendrait force de présomption légale irréfragable. Donc si les primes n'excèdent pas les facultés de l'assuré, il n'y a pas libéralité mais acte de prévoyance; si elles excèdent les facultés de l'assuré *il y a donation, mais seulement pour l'excédent*.

A cette opinion on pourrait évidemment objecter (la notion d'excès étant ici seule en jeu, non celle de modicité), que l'excès, comme la modicité, sont des degrés dans la mesure d'un acte (en l'espèce, une libéralité); or, nous l'avons déjà signalé, il est des cas où la différence de degré équivaut à une différence de nature: « quand une grandeur est tellement supérieure à une autre, que celle-ci est négligeable par rapport à elle, les mathématiciens disent qu'elle est d'un autre ordre (65) ». Par conséquent, lorsque les primes d'une assurance sur la vie sont tout à fait disproportionnées avec les facultés de l'assuré (excès), l'acte cesserait d'être un acte de prévoyance et deviendrait une libéralité (66).

(65) H. BERGSON. — *Les deux sources de la morale et de la religion*, p. 2. — Sur une application, voy. Trib. civ. Périgueux, 1^{er} juin 1931, D. 1932, 2, 100; l'immeuble acquis en échange est propre, quelle que soit l'importance de la soulte, à moins que l'importance de celle-ci ne soit tout à fait disproportionnée à la valeur de l'immeuble cédé.

(66) Il est singulièrement délicat d'établir des comparaisons, comme on l'a fait, entre les primes prélevées sur les revenus, et les cadeaux d'usage (cf. Perreau, *Revue générale des assurances terrestres*, 1931, 2, 732). M. Perreau se pose la question notamment quand il veut rechercher si les règles du rapport et de la réduction s'appliquent à la prime entière ou seulement à la portion de prime qui dépasse le revenu. Il opte pour l'application de ces règles à la totalité de la prime, il compare une telle disposition avec les aliénations de capitaux par les prodigues

Mais, il faut le noter immédiatement ici, de ce que l'excès susdit imprime à l'acte la nature d'une donation, il ne s'ensuit pas que cette donation soit réductible pour atteinte à la réserve. En effet, elle entrera en ligne de compte pour le calcul de la réserve et de la quotité disponible, mais elle ne sera pas nécessairement réduite.

En revanche elle n'est jamais modique. Elle est ou excessive ou comprise dans la zone qui sépare la modicité de l'excès (excès déterminé par la réduction, non par le rapport aux « facultés », celui-ci existant en l'hypothèse) (66).

Cette solution aurait dans tous les cas sur l'autre l'avantage de la simplicité. Une fois l'excès démontré, la valeur totale des primes serait rapportée en valeur ou fictivement. L'autre solution nous obligerait à rechercher quel excédent de la prime doit être l'objet du rapport. Cela ne compliquerait-il pas les choses, d'autant que, nous venons de le voir, la réduction ne résulte pas nécessairement de ce que la prime est excessive? Nous ne perdons pas de vue que cette solution « rapport de l'excédent » comporte un grave inconvénient: celui que nous avons signalé plus haut en disant que le but de prévoyance voulu, cherché par le disposant risque de ne pas être atteint, mais cet inconvénient serait encore aggravé si l'on considère, qu'il y a une libéralité pour le tout, en cas d'excès. Quoiqu'il en soit l'argument tiré du présent d'usage n'est guère valable (67) puisque la jurisprudence ramène à sa juste proportion le cadeau d'usage et ordonne le rapport seulement pour le surplus. Il y aurait sans doute toute une étude à base de calculs liquidatifs à faire sur les résultats comparés obtenus par les deux méthodes à propos de chaque liquidation.

qui, dans la mesure où elles excèdent le revenu, sont annulées pour le tout. Et il ajoute: « au reste on n'a jamais prétendu que des cadeaux, même faits dans les circonstances où l'on a coutume d'en offrir à certaines personnes, quand ils excèdent la valeur ordinaire des présents d'usage, ne constituent des libéralités que dans la mesure où ils excèdent cette valeur. » N'a-t-on pas, au contraire, répondrons-nous, vu la jurisprudence ramener le cadeau d'usage à de justes proportions, et ordonner le rapport *seulement pour le surplus*? On oublie de remarquer que l'art. 852 comprend en réalité deux parties: l'une qui impose le prélèvement normal des frais qu'il énonce sur les revenus, l'autre visant des cadeaux qui peuvent être prélevés indifféremment sur le capital ou sur les revenus. Cf. la partie de notre travail consacré au rapport et à la réduction des présents d'usage.

(67) Voy. note précédente.

En ce qui concerne spécialement la première des questions posées savoir: que faut-il entendre par facultés de l'assuré? - il y a, disions-nous, encore incertitude. Si l'on reconnaît la stabilité et la netteté des situations que procure la nouvelle loi, il faut bien reconnaître que c'est plus dans les rapports du stipulant et des compagnies d'assurances, que dans la matière du rapport et de la réduction des primes. On le voit aux questions posées, aux précautions de style prises par les auteurs.

a) *Thèse relative*

Ceux qui ont voulu donner un commentaire immédiat ont dû employer des formules anciennes (68).

Cette imprécision n'est pas spéciale au rapport des primes; elle plane sur tout le contrat lui-même. C'est ce que nous indique bien l'absence de définition espérée. Certains ont approuvé cette abstention (69). D'autres, au contraire, l'ont regretté (70).

Sans doute la lecture des travaux préparatoires et de l'exposé des motifs nous apprend-t-elle que la dispense s'applique toutes les fois que le montant des primes aura été prélevé sur les revenus. Mais il ne s'agit là en somme que d'une théorie discutable, incomplète et qui n'est pas reproduite sous une forme impérative par la loi.

b) *Thèse absolue*

Que la question du rapport et de la réduction des primes ne soit pas entièrement claire, on le voit encore, disions-nous, aux questions posées, aux précautions de style prise par les auteurs. « Le législateur paraît innover en élargissant les solutions antérieures de la jurisprudence et de la doctrine » (71). La plupart des auteurs et des cours d'appel restreignaient l'exception de la Cour de cassation « selon les circonstances », au seul cas où les primes représentaient une portion assez minime du revenu de

(68) GODARD et PERRAUD CHARMENTIER. — *Code des assurances*, p. 239, sq.

(69) Cf. PLANIOL et RIPERT. — *Traité pratique*, t. XI, contrats civils, par Rouast, Savatier, Lepargneur, p. 554, note 2.

(70) Cf. *Avis Curral* (séance du 30 juin 1930), *J. O.*, 13 novembre 1930, *Doc. Sen. Ann.*, n° 395, p. 1.004, col. 2.

(71) PERREAU, *op. cit.*, p. 730 .

l'assuré pour être destinée à être dépensée « *lautius vivendo* ». « Mais pareille limitation à cette faible partie du revenu avait été motivée par les arrêts de requêtes des 13 avril 1899 et 30 juillet 1930. Depuis lors deux arrêts de la chambre civile ont été considérés comme affranchissant, au contraire, en principe, du rapport les libéralités portant sur les revenus. Il n'y avait donc plus lieu d'écarter les règles du rapport et de la réduction avec cette parcimonie. En rapprochant l'article 68,2 de la jurisprudence et de la doctrine existantes au jour de la loi nouvelle, nous croyons pouvoir conclure fermement que les primes sont rapportables et réductibles seulement quand elles entament le capital de l'assuré. » (72) Pourtant M. Perreau, après avoir soutenu que les travaux préparatoires confirment cette solution (mais nous avons dit pourquoi ils sont, à notre avis, insuffisants), écrit: « les primes constituant des dépenses excessives, seront donc uniquement les primes, qui, dépassant le revenu, entament nécessairement le capital de l'assuré, ou celles qui, sans excéder le revenu, ne laisseraient plus à l'assuré de suffisantes ressources pour vivre comme les personnes ayant une fortune équivalente à la sienne et dont le paiement le contraint à prendre pour vivre sur son capital ». N'est-ce pas déjà admettre un tempérament qui, si large soit-il, oblige à envisager de nouveau les *circonstances*? Pourtant M. Perreau admet bien qu'il s'agit d'une extension véritable et nouvelle lorsqu'il se pose la question de savoir si les règles du rapport et de la réduction s'appliquent à la prime entière (ou totalité des primes) ou bien seulement à la portion de la prime (ou de la totalité des primes) qui dépasse le revenu. Se référant à l'un des textes dont l'on s'est servi d'une manière peut-être abusive, (tant dans cette matière spéciale que dans la matière plus générale des libéralités des fruits et revenus), l'article 852, au sujet duquel il commet vraisemblablement une erreur que nous avons signalé ci-dessus, M. Perreau écrit: « Or nous avons vu que notre article 68,2 n'est qu'une extension d'une règle antérieurement proposée pour des primes modiques assimilables à de pareils présents. »

(72) PERREAU, *ibid.*

Telle est donc la doctrine sous sa forme absolue. Il n'est pas difficile de prévoir que, de même qu'elle prit naguère une position absolue et une position relative, la doctrine prendra, ou plutôt développera dans l'avenir la double position qui est déjà la sienne, ainsi que nous venons de le voir dans ce court exposé. On s'est déjà retourné et on se retournera plus d'une fois encore vers les modes anciens de penser de la doctrine, de juger de la jurisprudence, et l'on admettra peut-être enfin, jusqu'à ce que la question des libéralités de fruits et revenus soit définitivement résolue, que la loi n'a fait en somme que codifier les principes admis par une doctrine et une jurisprudence constantes.

Peu d'espèces encore sur cette question. La formule de l'article 68,2 laisse encore place à une assez large appréciation jurisprudentielle. L'esprit d'un jugement rendu en matière de rapport à la masse active de faillite correspond sensiblement à celui de la jurisprudence, qui, sous une forme atténuée admettait la dispense du rapport des primes prélevées sur les fruits et revenus (73).

Dans cette espèce on a donc pris les « circonstances » en considération. La vieille formule de M. Dupuich que nous avons déjà citée semble devoir rester encore longtemps la bonne: modicité des primes, faveur qui s'attache au but poursuivi, telles sont essentiellement les circonstances qui doivent guider l'appréciation du juge.

(73) Tribunal de Perpignan, 9 février 1933, *Répertoire général pratique du Notariat et de l'Enregistrement*, 1933, p. 748.

Conclusion

Nous avons montré, dans notre introduction, la place occupée et le rôle joué par la notion de modicité dans le cadre qui sert traditionnellement à l'étude des dons et legs. Nous avons constaté, en examinant les rapports de la modicité avec les éléments de la donation, que la libéralité modique se définit, en théorie, par la plus ou moins grande étendue de l'appauvrissement.

Mais cette notion d'appauvrissement ne se laisse pas facilement appréhender en fait, et, tout en faisant pressentir, dès ce moment, que nous ne pourrions la préciser que par des exemples approfondis, nous faisons apparaître la difficulté d'élaborer dans son ensemble un régime de la libéralité modique.

Nous avons ainsi précisé la notion multiforme de modicité, donnant d'elle une image moins simple, moins représentative que celle qu'on attendait peut-être d'elle, mais plus vivante et plus près des faits. Si cette complexité montrait bien la difficulté de trouver une méthode de détermination généralement applicable, elle ne nous faisait pas renoncer pour autant à trouver une ou plusieurs idées générales pour conclure.

On a souvent reproché à notre code d'être individualiste et de négliger les besoins primordiaux de la cellule essentielle de la société: la famille. En dehors des institutions du rapport et de la réserve qui maintiennent dans notre droit l'idée de copropriété familiale, la loi ne dirige pas les actes des individus. La donation reste cependant pour elle un acte suspect: *donare est perdere*. Pourtant l'interprétation doctrinale et jurisprudentielle tend nettement vers la reconnaissance de certaines donations « favorables ».

Comme le disait M. J. Ray: « On a parlé de l'*homo oeconomicus*; il y a aussi: un *homo juridicus*, type abstrait de l'homme normal: c'est le « bon père de famille » de notre code. » Or, un bon père de famille, un sage administrateur, ne donne pas, si ce n'est dans certaines circonstances favorables. Notre travail a eu pour objet de préciser certaines d'entre elles.

On sait que les auteurs modernes assignent à l'obligation naturelle une base très large en y voyant l'accomplissement d'un devoir de conscience. Et cette extension n'est pas sans inconvénients. On l'a dit justement (1):

« Cette notion, ainsi entendue, risque de s'amplifier outre mesure et des restrictions, d'ailleurs difficiles à préciser, sont nécessaires, sinon l'on aboutirait à considérer tout devoir de conscience comme générateur d'une obligation naturelle. Or, il ne paraît pas que l'on puisse aller jusque là sans confondre le domaine du droit et celui de la morale qui doivent demeurer distincts. L'obligation naturelle se place sans doute sur leur frontière commune, mais elle n'embrasse pas tout le champ de la morale et, notamment, la charité et l'assistance envers les pauvres qui, suivant les circonstances, peuvent être regardées comme des devoirs de conscience, ne sauraient de ce fait donner de plein droit naissance à une obligation naturelle au sens où ce terme est entendu dans la langue juridique. La difficulté est de tracer les limites du domaine propre d'une telle obligation. Jusqu'à présent, ni en doctrine, ni en jurisprudence, ces limites n'ont été fixées, peut être parce qu'elles ne peuvent pas l'être à cause de l'extrême variété des cas et des situations qui peuvent se rencontrer. » (2)

(1) Ch. MAZIN. — *La dévaluation monétaire laisse-t-elle subsister une obligation naturelle à la charge des débiteurs de sommes d'argent? Rép. gén. pratique du notariat et de l'enregistrement*, 1937, art. 24.984, p. 489 à 492.

(2) Cf. PLANIOL et RIPERT, VII, par Esmein, Radouant et Gabolde, n° 982. « L'obligation naturelle constitue incontestablement une anomalie juridique (n° 979); l'absence de sanction, quelle que soit d'ailleurs son efficacité, la place à la limite extrême du droit sur les confins de la morale » (*ibid.*). Le même devoir moral n'est pas toujours revêtu ou privé d'efficacité juridique. « Il faut tenir compte des circonstances. Tout dépend du degré de précision et de rigueur avec lequel il se manifeste dans chaque situation, suivant son objet et suivant la qualité du bénéficiaire. »

Il faut en outre tenir compte de l'intention de celui qui agit sous l'impulsion

Pourtant si ces limites n'ont pas été fixées d'une manière générale, elles l'ont été dans certains cas particuliers et, — la modicité ne se concevant guère et ne se définissant bien pratiquement que par relation — nous avons montré comment la jurisprudence et la doctrine, puis la loi elle-même, se sont appliquées dans des cas bien déterminés à préciser cette mesure que les nécessités de la pratique exigeaient impérieusement.

Les obligations morales « peuvent parvenir avec l'affinement de la conscience publique, à être reconnues un jour comme obligation naturelle alors qu'elles ne l'avaient pas été auparavant », nous dit M. Planiol (3). Or il nous est apparu que les libéralités modiques servent en quelque sorte de repère, de mesure de « l'affinement de la conscience publique ». La modicité désignera donc les donations soustraites, à certains égards, au droit commun du titre gratuit, et ces donations seront précisément celles qui sont conformes à la *pietas* (envers la famille, la cité), à la charité (aumônes, souscriptions), ou qui s'en rapprocheront.

L'idée d'obligation naturelle est particulièrement nette en matière de présents d'usage et de libéralités de fruits et revenus réalisées sous la forme de l'assurance-vie. Quant au régime des aumônes, des souscriptions, des libéralités rémunératoires, il révèle plutôt une extension du domaine de l'obligation morale d'entraide sanctionnée normalement par une obligation naturelle lorsque cette libéralité a lieu au profit d'un membre de la famille ; il se place à ses limites extrêmes. L'idée d'obligation naturelle doit donc être envisagée ici avec beaucoup plus de circonspection ; il faut faire appel à d'autres éléments pour préciser alors la notion de modicité.

I. — Lorsque les tribunaux reconnaissent l'obligation morale de récompenser les soins et bons offices de personnes qui, n'étant aucunement au service de l'obligé, avaient agi spontanément et

de sa conscience. « Les devoirs entre parents varient également d'après diverses circonstances, la nature des relations entretenues entre eux ou entre leurs familles dans le passé, leur situation de fortune respective, etc... »

« La croyance au devoir moral dans la pensée de celui qui agit est donc aussi importante à considérer que sa réalité même. » *ibid.*

(3) *Op. cit.*, *ibid.*

par complaisance pure, ils le jugèrent d'abord, nous l'avons vu, pour les cadeaux et pensions modiques. La modicité se trouve ainsi à l'origine de la sanction juridique des obligations morales. (Chapitre I, donations rémunératoires.)

Mais un autre élément entre alors en jeu : l'équivalence. Les exemples fournis par l'ancien droit nous montrent que celui-ci admettait plus ou moins consciemment qu'une libéralité normalement réductible ou annulable, reste valable s'il existe une équivalence entre la valeur du don et le service rendu. La modicité doit donc être entendue, quand il s'agit de dons rémunératoires, comme révélant une mesure — mesure entre le don et le service rendu — c'est-à-dire, au fond, équivalence. Remarquons d'ailleurs que la croyance à un devoir moral dans la pensée de celui qui agit est souvent aussi importante à considérer que sa réalité, même lorsque cette croyance naît d'une erreur juridique accréditée dans le public sur la foi d'une apparence (pourboire).

II. — La donation de l'article 909 du Code civil qui représente un paiement relevé n'est valable qu'à la condition qu'elle soit à titre particulier; cela veut dire qu'une libéralité universelle ou à titre universel ne pourrait être convertie en don ou legs particulier, car une telle disposition répond à une autre pensée qu'au désir de rémunérer des services, même avec générosité, à une autre préoccupation. « celle de substituer en tout ou en partie le légataire ou donataire aux membres de la famille, celle de traiter le médecin avec l'affection ordinairement réservée aux parents et aux amis qui tiennent lieu de parents » (Labbé).

La loi ne permet également au mari que des libéralités qui par leur caractère circonscrit, limité, révèle un désir de se conformer à l'usage (cadeaux) ou un but louable de prévoyance (assurance-vie), avec la certitude de ne pas agir en fraude des droits de la femme.

C'est dire que, dans ces deux cas, la forme — le titre particulier — concourt avec le fonds des choses, pour montrer qu'on ne doit trouver que rémunération, c'est-à-dire modicité ou équivalence, dans l'application de l'article 909; et conformité à l'usage, prévoyance, administration raisonnable, dans l'application de l'article 1422. Seul, le cas aberrant de l'article 4,1 de la

loi du 24 mai 1825 laisse place à l'incertitude. La modicité a donc ici d'étroits rapports avec le titre particulier. (Chap. II, la libéralité modique et le titre particulier.)

III. — La donation modique est également celle qui, dans une certaine mesure, est conforme à la charité. Nous avons indiqué d'autre part pourquoi, dans ce cas, la modicité est surtout virtuelle, à cause de l'anonymat fréquent des dons. Mais, à côté de cette modicité virtuelle, il faut que le don soit envisagé favorablement, selon une certaine conception sociale du devoir mutuel d'entr'aide et de charité. Dans un pays fortement étatisé, qui prendrait en charge l'entretien des pauvres, l'œuvre charitable ferait place à un simple devoir de contribuable. La loi et l'administration d'un pays libéral comme le nôtre facilite l'entr'aide et la charité dans l'intérêt de tous; celui du donataire, celui du donateur, certain de l'affectation désirée, et celui de l'Etat qui, tout en surveillant l'enrichissement du donataire voit ses ressortissants malheureux bénéficier de secours moins impersonnels que ceux qu'il pourrait, de son côté, leur donner. Nous avons ainsi signalé la souplesse de la méthode administrative en matière d'association et de cotisation, les effets de la modicité en matière de dons et legs et charges d'hérédité, lorsque l'administration doit statuer sur eux, la nécessité d'apprécier la modicité des sommes données surtout eu égard au patrimoine du bénéficiaire pour l'application de l'article 910 du code civil, la quasi impossibilité de déterminer le quantum du don dans le cas d'aumône et de souscriptions, dégageant ainsi plus qu'un sens du don ou du legs modique, des sens multiples tenant aux contingences, aux aspects divers du commerce juridique. (Chapitre III.)

IV. — Une aumône est faite au profit d'un pauvre ou des pauvres en général. Nul lien de parenté. Une donation rémunératoire modique, une charge d'hérédité, peut être faite au profit d'étrangers. Mais il n'y a là, selon nous, dans la plupart de ces cas, disons-nous, qu'une extension du domaine de l'obligation morale d'entr'aide sanctionnée normalement par une obligation naturelle lorsque cette libéralité a lieu au profit d'un membre de

la famille; elle n'est qu'exceptionnellement sanctionnée en faveur d'étrangers.

A Rome déjà, et suivant une hypothèse qui nous semble sûre et forte, la donation n'apparaît comme un acte normal que lorsqu'elle est faite au profit d'un membre de la famille. La loi Cincia, a-t-on dit, ne frappe pas de ses limitations les parents et les assimilés qui constituent à eux seuls les *personae exceptae*. La raison de cette mesure provient sans doute de ce que l'on ne considère la donation comme un acte véritablement normal que si elle a lieu dans le cercle de la parenté. « Nous pensons qu'au cours de l'histoire, la donation devait provoquer l'entrée du donataire dans la famille du donateur et l'astreindre comme tel aux devoirs d'entraide que celle-ci exige de ses membres. La donation devait se doubler d'une adoption. Mais cette justification historique peut-elle se faire? » (4) Et M. Champeaux signale la loi Cincia comme premier indice tendant à affirmer la réalité de cette idée. La loi Cincia nous indique exactement quelles sont les *personae exceptae*, c'est-à-dire celles qui appartiennent à la famille selon la conception de l'époque.

Et nous croyons, ainsi que nous l'avons fait remarquer, que, dans notre droit français contemporain, la donation modique, c'est-à-dire celle qui est favorisée, qui échappe dans une certaine mesure aux règles des libéralités, est déterminée suivant le même critère (la libéralité modique favorisée a lieu au profit de la famille) en matière de présents d'usage et de libéralités de fruits et revenus, — ces deux genres de libéralités se rapprochant l'une de l'autre peut être plus qu'on ne le soupçonne communément, notamment en matière d'assurance-vie.

Rappelons en effet nos conclusions relatives à chacune d'elles.

A) Que veut-on dire lorsqu'on écrit à propos des cadeaux d'usage « s'il n'y a pas *jus cogens*, il y a tout au moins *mos cogens* »? On veut dire par là qu'il n'y a pas obligation proprement dite de donner, mais qu'il est conforme à l'usage de donner; nous avons dit que le don devient alors l'accomplissement

(4) CHAMPEAUX, — *Etude sur la notion juridique de l'acte à titre gratuit*, thèse, Strasbourg, 1931, p. 253, note 1.

d'un devoir moral générateur d'une obligation naturelle et que, — si l'on peut contester l'existence de ce devoir moral — on n'arrive cependant à une solution précise qu'à condition de le présupposer (Chapitre IV). Mais quelle somme, quelle valeur devra être réputée don ou présent dans une succession de 20, 50, 100.000 francs? La loi est silencieuse sur ce point: la règle légale manque par là même. Il faut donc s'en rapporter aux usages, aux habitudes sociales; c'est dire assez que le pouvoir des tribunaux est souverain en cette matière; mais si les choses étaient poussées à une dangereuse exagération, la Cour suprême devrait les ramener à cette juste mesure sans laquelle il n'y a pas de justice.

Cette juste mesure doit se révéler dans l'état des mœurs. C'est ce que nous avons pu constater lorsque nous avons remarqué qu'il fallait envisager la modicité non seulement eu égard au patrimoine du donateur, mais eu égard au donataire et que nous avons rapproché les règles du rapport et celle de la réduction.

La question se posait, en effet, avec une acuité toute particulière à l'occasion de ces deux règles et d'une manière presque aussi pressante pour le rapport que pour le calcul de la réserve et de la quotité disponible. Comme le disait M. Esmein à propos des libéralités de fruits et revenus et comparant à cette occasion les deux institutions du rapport et de la réduction: « la règle du rapport, inspirée par l'idée de justice égalitaire, est moins importante puisque la dispense de rapport est possible; cependant *dans les mœurs* existe, surtout en ligne directe, un devoir de ne pas avantager un des successibles, à moins de raisons particulières justifiant cet avantage (services rendus au disposant, démerite à l'égard du disposant des autres successibles, dénûment d'un successible par comparaison avec les autres), ce qui donne à l'institution un caractère la rapprochant quelque peu de la réserve et lui confère plus d'importance que la faculté de dispenser du rapport ne le ferait croire. Cela seul fait comprendre que les arrêts relatifs à des questions de rapport — les plus nombreux parmi ceux que contiennent les recueils sur le problème ici étudié — ne tranchent généralement pas la question, comme ils pouvaient toujours le faire, simplement en recherchant s'il y a des indices d'une intention de dispenser du rapport, mais se demandent si

les donations prises sur les revenus sont soustraites au rapport en raison de l'origine des biens donnés » (5).

La modicité, en matière de présents d'usage, doit donc être entendue comme impliquant le souci de la part du donateur de maintenir une égalité au moins relative entre les différents bénéficiaires.

B) L'étude du problème des libéralités de fruits et revenus (chap. V), envisagée d'abord d'une manière impersonnelle, nous conduisit à reconnaître l'existence de l'œuvre de charité qui correspond à une sorte de devoir alimentaire largement entendu (au profit de parents pauvres ou déshérités), puis à l'application particulière de l'assurance-vie que la loi favorise, parce que, suivant une idée que nous avons fait nôtre, elle envisage le cas le plus fréquent où la souscription du contrat a lieu au profit d'un membre de la famille. Encore convient-il, comme en matière de présent d'usage, qu'à côté de la modicité (facultés de l'assuré), des raisons particulières justifient l'avantage (dénûment d'un successible par comparaison avec les autres). C'est en ce sens qu'elle pourra être dite vraiment modique.

Et, disions-nous, le cadeau d'usage et l'attribution du bénéfice de l'assurance sur la vie payée au moyen des revenus du donateur ont des rapports peut-être plus étroits qu'on ne le soupçonne communément. Le caractère et la valeur du cadeau d'usage a varié selon les époques. Lorsque M. Lefebvre nous dit à propos du *pretium nuptiale* (6) qu'il était un cadeau d'usage de valeur souvent considérable chez les Francs, il constate ainsi un état de mœurs favorable aux largesses: la raison, dit-il, semble bien en avoir été le prodigieux succès de leur conquête qui, avec la richesse même, a développé leur goût naturel pour les libéralités et les largesses « *pro antiqua consuetudine, pro amore, pro dilectione, pro honore...* ». Il n'est pas hasardeux de dire que de nos jours, la « corbeille » de mariage par exemple n'a plus, à

(5) P. ESMEIN. — *Les donations de fruits et revenus. Rép. gén. prat. Not.*, 1934, p. 640.

(6) LEFEBVRE. — *Leçons d'introduction générale à l'histoire du droit matrimonial français*, Paris, Larose, 1900, p. 354 à 379, p. 420 à 427.

quelques exceptions près, son aspect d'autrefois. Le caractère du cadeau d'usage, de somptuaire qu'il était, semble devenir utilitaire, et son droit, de prétorien (application de l'article 852), devient légal (loi du 13 juillet 1930), bien qu'il faille, ainsi que nous l'avons indiqué, appliquer la loi nouvelle dans l'esprit des décisions anciennes, ce qui rend l'opposition moins tranchée qu'elle pourrait paraître au premier abord. A l'occasion d'un anniversaire, on souscrit une police d'assurance-vie plutôt que d'offrir un bijou. Sans doute celle-ci est considérée comme tombant en communauté lorsque les époux sont mariés sous ce régime: ainsi le veut la loi fiscale, — mais elle servira au moins à payer les droits de mutation, de préférence aux immeubles ou aux valeurs mobilières, dont l'aliénation forcée est toujours aléatoire. Qu'il soit fait au conjoint ou à un successible, le cadeau d'usage ainsi défini, consiste en une stipulation pour autrui, dont le caractère alimentaire ne saurait nous échapper et permet de rapprocher ainsi les différents termes de l'énumération de l'article 852. Il correspond alors à un acte de prévoyance que les nécessités de l'époque incitent à faire de préférence à un geste élégant, mais inutile. Nous n'avons pas à dire ici s'il convient de le regretter.

Par conséquent la modicité ne suffit pas à elle seule à autoriser un régime exceptionnellement favorable de la donation. La solution que nous préconisons pour notre droit contemporain est à peine plus étroite que celle révélée, par la jurisprudence et la doctrine antérieure à la loi du 13 juillet 1930. La plupart des espèces jurisprudentielles en matière de rapport à la masse active de faillite, de rapport réel et de réduction nous montre d'ailleurs que la souscription d'une police d'assurance sur la vie a eu lieu au profit de membres de la famille et qu'elle révèle un acte de prévoyance.

Ici encore, comme en matière de présents d'usage, nous croyons qu'il convient qu'à côté d'un rapport de la valeur du don aux facultés de l'assuré, du but de prévoyance, une certaine égalité soit respectée entre les héritiers; quant au rapport de la valeur du don avec les facultés de l'assuré, nous pensons que l'expression de la loi du 13 juillet 1930 « manifestement exagérées », est trop large, que ce rapport devrait être plutôt entendu dans le

sens d'un mode normal d'utilisation des revenus. Celui-ci existe, aussi bien qu'existe un critère de la valeur normale (7). Le type du don modique idéal n'est-il pas fourni, à côté du cadeau d'usage, par les frais de nourriture, d'entretien, de logement, par les pensions annuelles, les locations à prix réduit, tous avantages procurés à un successible dans le besoin, toutes donations « prélevées sur la partie annuellement disponible des revenus du donateur et dont l'acquisition par le donataire aura remplacé la perception par le disposant ou aura été sensiblement contemporaine de cette perception? » Cette manière de penser nous amène à considérer non seulement le but, la faveur plus ou moins grande attachée au mobile de l'acte, mais encore la personne du donataire et, du côté du donateur, une certaine conformité du don au mode normal d'utilisation des revenus. C'est en ce sens que la donation sera dite modique. Ce mode normal d'utilisation varie avec chaque époque. Les mots « famille » et « bon père de famille » représentent à la fois une notion historique et une réalité vivante que chaque époque précise, forme ou déforme, qui se révèle dans l'état des mœurs et se traduit nécessairement dans les lois: *quid leges sine moribus?*

(7) Cf. LAFFON et BONNECASE. — *Le critérium de la valeur en matière de réquisitions militaires* (loi du 3 juillet 1877).

VU:

Nancy, le 3 novembre 1938.

Le Président de Thèse,

Pierre VOIRIN.

VU:

Nancy, le 4 novembre 1938.

Le Doyen de la Faculté de Droit,

SENN.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER:

Nancy, le 4 novembre 1938.

Le Recteur,

Président du Conseil de l'Université,

BRUNTZ.

Bibliographie

I. — ANCIEN DROIT

1° *Anciens auteurs*

- ARGENTRÉ (d') (Argentraëus). — *Commentarii in patria Britonum leges*, 1 vol. in folio, Parisiis, 1621.
- BARDET. — *Recueil d'arrêts du Parlement de Paris*, 2 vol., in-folio, Avignon, 1773.
- BOURDOT DE RICHEBOURG. — *Nouveau coutumier général*, 4 vol., Paris, 1724.
- COQUILLE (G.). — *Questions et réponses sur les coutumes de France*, 1 vol., in-8°, Paris, 1634.
- DENISART. — *Collection de décisions nouvelles*, 7^e édition, 4 vol., in-4°, Paris, 1771.
- DENISART. — (Nouveau), 12 vol., in-4°, Paris, 1783-1790.
- DUMOULIN. — *Notes sur les coutumes de France*, Paris, 1715.
- FERRIÈRE. — *Nouveau commentaire sur la coutume de Paris*, 2 vol., in-8°, Paris, 1762.
- FURGOL. — *Ordonnance de Louis XV de 1731*, Toulouse, 1731.
- LEBRUN. — *Traité de la communauté entre mari et femme*, nouvelle édition, 1 vol., in-folio, Paris, 1734.
- LOUET (G.). — *Recueil d'anciens notables arrest donnez en la cour du Parlement de Paris*, 2^e édit., Paris, 1610.
- LOISET. — *Institutes coutumières*, seconde édition, 2 vol., in-16, Paris, 1788.
- POTHIER. — *Œuvres*, 17 vol., in-8°, édit. Siffrein, Paris, 1821-1822.
- RICARD (J.-M.). — *Traité des donations entre vifs et testamentaires*, nouvelle et dernière édition, 2 vol., in-folio, Paris, 1734.

2° *Auteurs modernes*

- LEFÈVRE (Ch.). — *Cours de doctorat sur l'histoire du droit matrimonial français. Le droit des gens mariés*, Paris, 1908.
- *L'ancien droit des successions*, Paris, t. I, 1912.
- REGNAULT. — *Les ordonnances civiles du chancelier Daguesseau. Les donations et l'ordonnance de 1731*, 1 vol., in-8°, Paris, 1929.
- SALVIAT. — *Jurisprudence du Parlement de Bordeaux*, Paris, 1824.

II. — DROIT MODERNE

1° *Ouvrages généraux*

- AUBRY et RAU. — Cours de droit civil français, 5^e édition, 12 vol., in-8°, Paris, 1897-1923; (revue par M. Bartin à partir du tome VI), Paris, 1919, et 6^e édit., pour les tomes I et II, revus par M. Bartin.
- BAUDRY-LACANTINIERE (G.). — Traité théorique et pratique de droit civil, 28 vol., et une table, in-8°, Paris, 1905-1909.
- Supplément au traité théorique et pratique de droit civil français, par Bonnet-Case, 6 vol., in-8°, Paris, 1924-1935.
- BÉQUET-LAFERRIÈRE. — Répertoire du droit administratif, 28 vol., in-4°, Paris, 1882-1911 (t. XII et XXIV).
- BEUDANT (Ch.), LEREBOURS-PIGEONNIÈRE (P.). — Cours de droit civil français, 2^e édit., 12 vol. parus, in-8° (t. III par A. Breton, t. VI et VII par P. Voirin).
- BOISTEL. — Précis de droit commercial.
- CELIER, VAVASSEUR et TAUDIÈRE. — Société et associations, 11^e édition.
- COLIN (A.) et CAPITANT (H.). — Cours élémentaire de droit civil français, 8^e édit., (revue par J. de la Morandière), 3 vol., in-8°, 8^e édit., Paris, 1934-1936.
- DALLOZ. — Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence, 48 vol., in-4°, Paris 1845-1870.
- Supplément au Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence, 19 vol., in-4°, Paris, 1887-1897.
- Code civil annoté, 2 vol., in-4°, Paris, 1873-1874.
- Supplément au Code civil annoté, 1 vol., in-4°, Paris, 1890.
- Nouveau Code civil, 1 vol., in-4°, 1907.
- Additions au nouveau Code civil, 1921 (1), 1926 (1), 1932 (1).
- Répertoire pratique de législation, de doctrine et de jurisprudence, 12 vol., in-4°, Paris, 1900-1926.
- Supplément au Répertoire pratique de législation, de doctrine et de jurisprudence, 3 vol., in-4°, Paris, 1927-1931.
- DEMANTE et COLMET DE SANTERRE (E.). — Cours analytique de droit civil d'après Zachariae, 9 vol., in-8°, Paris, 1849-1880.
- DEMOLOMBE (C.). — Cours de code Napoléon, 31 vol., in-8°, Paris, 1860-1882.
- DUFOUR. — Droit administratif.
- DURANTON. — Cours de droit civil français suivant le code civil, 4^e édit., 22 vol., in-8°, Paris, 1844.
- FENET. — Recueil des travaux préparatoires du code civil.

- FUZIER HERMAN (Ed.). — Code civil annoté, 4 vol., in-4°, Paris, 1885-1896.
— Supplément au Code civil annoté, 2 vol., in-4°, Paris, 1900-1906.
- FUZIER HERMAN (Ed.). — Code civil annoté, par Demogue, 3 vol. parus, 1935-1936.
- FUZIER, HERMAN (Ed.), CARPENTIER (A.) et FREREJOUAN DU SAINT (G.). — Répertoire général alphabétique du droit français, 37 vol., in-4°, Paris, 1886-1906.
- FUZIER, HERMAN (Ed.), CARPENTIER (A.) et FREREJOUAN DU SAINT (G.). — Supplément au Répertoire général alphabétique du droit français, 13 vol., in-4°, parus, Paris, 1911-1936.
- GUILLOUARD. — Traité du contrat de mariage, 4 vol., in-8°, Paris, 1885-1888.
- HEMARD. — Précis élémentaire de droit civil, 3 vol., in-8°, Paris, 1928-1930-1935.
- HUC. — Commentaire théorique et pratique du code civil, 15 vol., in-8°, Paris, 1892-1903.
- JOSSERAND. — Cours de droit civil positif français, t. II et III, in-8°, Paris, 1933 2° édit.
- JURIS-CLASSEUR de l'enregistrement, V° donations, fasc. 3, Don manuel.
- LAURENT (F.). — Principes de droit civil français, 3° édition, 33 vol., in-8°, Bruxelles, 1878.
- LOCRÉ. — La législation civile, commerciale et criminelle de la France ou commentaire et complément des codes français, 31 vol., in-8°, Paris, 1827.
- LYON-CAEN et RENAULT. — Précis de droit commercial.
- MAGUERO. — Traité alphabétique des droits d'enregistrement, de timbre et d'hypothèque.
- MARCARDÉ et PONT. — Explication théorique et pratique du code Napoléon, 5° édit., 2° tirage, Paris, 1859.
- MERLIN. — Répertoire de jurisprudence, 4° édition, Paris, 1812.
— Questions de droit, 6 vol., in-4°, Paris, 1810-1820.
- MICHOUD. — La théorie de la personnalité morale, 3° édit., 1932.
- MOURLON. — Répétitions écrites sur le code Napoléon, 3 vol., in-8°, Paris, 1863-1864.
- PLANIOL (M.) et RIPERT (G.). — Traité élémentaire de droit civil, 11° édit., 2 vol., in-8°, Paris, 1928 (t. II), 1932 (t. III); 12° édition, 1 vol., in-8°, Paris, 1935 (t. I).
- PLANIOL (M.) et RIPERT (G.). — Traité pratique de droit civil français, 14 vol., in-8°, Paris, 1925-1934.
- TOULLIER. — Le droit civil français suivant l'ordre du code, 15 vol., in-8°, Paris, 1811-1831.
- TROPLONG (R.). — Du contrat de mariage, 4 vol., in-8°, Paris, 1850, (t. II).

- TROPLONG (R.). — Des donations et testaments, 4 vol., in-8°, Paris, 1855.
WAHL. — Précis théorique et pratique de droit commercial, 1 vol., in-8°, Paris, 1922.

2° *Ouvrages spéciaux*

- AMIAUD. — Traité formulaire.
BALLEYDIER et CAPITANT. — L'assurance sur la vie au profit d'un tiers et la jurisprudence. Livre du centenaire. I, p. 536 sq.
BRESSOLLES. — Théorie et pratique des dons manuels, 1 vol., in-8°, Paris, 1885.
COLIN (M.). — Etude de jurisprudence et de législation sur les dons manuels (extraite de la Revue pratique de droit français), 1 vol., in-8°, Paris, 1885.
BURCK (L.). — Eigentumsrecht, Urheberrecht und Persönlichkeitsrecht an Briefen, dissertation, Leipzig, 1907.
DEFRENOIS. — Traité pratique et formulaire du Notariat, 5 vol., Paris, 1905.
DERENOIS. — Traité pratique et formulaire du Notariat, 5 vol., Paris, 1905.
DUPUICH. — L'assurance-vie, théorie et pratique, jurisprudence, Dalloz, 1922.
GENY (F.). — Des droits sur les lettres missives, t. II, Paris, Sirey, 1911.
GODARD (J.) et PERRAUD-CHARMENTIER. — Code des assurances, Paris, 1930.
LAFFON et BONNECASE. — Le critérium de la valeur en matière de réquisition militaire (loi du 3 juillet 1877).
LEFORT. — La prime en matière d'assurance-vie.
— Nouveau traité de l'assurance-vie.
REYNAUD (J.). — Notes de jurisprudence, Melun, 1899.
RIPERT. — Répétitions écrites de droit civil approfondi et comparé, rédigées d'après les cours et avec l'autorisation de l'auteur; les Cours de droit, 3, place de la Sorbonne, Paris, 1930-1931.
TISSIER. — Traité théorique et pratique des dons et legs aux établissements publics ou d'utilité publique, 2 vol., in-8°, Paris, 1896.

3° *Thèses*

- ADAM. — De l'influence de la maxime « res mobilis, res vilis » sur le Code civil, Paris, 1901.
BAUDREZ. — Des limites qu'il conviendrait d'apporter aux pouvoirs du mari dans l'administration des biens de la communauté, Paris, 1905.
BERTHEAUT. — Du rapport et de la réduction des donations de fruits et revenus, Dijon, 1924.
BEZOU. — Des difficultés de preuve relatives aux dons manuels, Paris, 1920.
BRONZINI. — De la preuve des dons manuels, Aix, 1911.
CHAMBELLAN. — L'intérêt moral et les stipulations pour autrui, Paris, 1919.
CHAMPEAUX (J.). — Etude sur la notion juridique de l'acte à titre gratuit en droit civil français, Strasbourg, 1931.

- CHÉRON. — Etude sur l'adage « uxor non est proprie socia, sed speratur fore », Paris, 1901.
- CHEVRIER. — Les donations de fruits et revenus, Paris, 1929.
- CLIGNY. — De la preuve des dons manuels, Paris, 1907.
- CROIZAT. — La notion de fruits en droit civil, en droit commercial et en droit fiscal, Lyon, 1926.
- DESTIT. — De la preuve en matière de dons manuels, Paris, 1898.
- DUBUS. — Des dispositions à titre gratuit faites par les mineurs, Dijon, 1909.
- ESTORGES. — Le but dans les actes à titre gratuit, Bordeaux, 1921.
- FAURÉ. — Donations cumulatives de biens présents et à venir, Toulouse, 1903.
- FOURNIER. — Des associations à but charitable, Montpellier, 1919.
- GAILLARD. — Don manuel aux personnes morales, Paris, 1897.
- GROS (R.). — Des souscriptions publiques ouvertes dans un but de bienfaisance, honorifique ou d'encouragement, Dijon, 1909.
- HAMEL. — Du don manuel, Caen, 1910.
- LA PORTE (J.). — Des dispositions rémunératoires, Paris, 1912.
- LE BARON. — L'acte d'administration, Paris, 1916.
- LEMARCHAND. — Rapport de l'association avec ses membres, Paris, 1923.
- MANTELET. — La réparation du préjudice moral, Paris, 1907.
- MAURY. — De la notion d'équivalence en droit civil français, 2 vol. Toulouse, 1920.
- PACILLY. — Le Don Manuel, Caen, 1936.
- QUEINNEC (A.). — De la nature et de quelques effets des souscriptions organisées pour les individus et les personnes morales, Caen, 1904.
- RAY (J.). — De la notion de donation en droit civil français, Paris, 1912.
- SAINT-GERMÈS. — De l'influence de la valeur des meubles sur le Code civil français, les lois qui l'ont complété et la jurisprudence, Alger, 1926.
- SCHMITZ. — Des donations sans forme et spécialement des donations déguisées sous l'apparence d'un acte à titre onéreux, Paris, 1897.
- SIMONNET (J.). — L'assurance sur la vie au profit de tiers d'après la jurisprudence civile et la loi du 13 juillet 1930, Nancy, 1932.
- THIBAUT (F.). — Les associations et leur capacité de recevoir à titre gratuit, Paris, 1904.
- TRASBOT. — L'acte d'administration en droit privé français, Bordeaux, 1921.
- VALLOIR (J.). — Essai sur la notion d'acte à titre gratuit, Rennes, 1919.
- VÉRON (J.). — Les actes accomplis par le mari sur les biens de la communauté en fraude des droits de la femme, Paris, 1924.

4^e Articles de revue, écrits divers. — Ouvrages spéciaux
Dalloz hebdomadaire

- CAPITANT (H.). — L'interprétation des lois d'après les travaux préparatoires, 1935, p. 77.
- JOSSERAND. — Le problème juridique de la rupture des fiançailles, 1927, p. 21.
- VOIRIN. — L'évaluation des pourboires, 1929, p. 45.

Foro italiano

ASCOLI (A). — I doni manuali tra fidanzati e la validità di essi in caso di mancato matrimonio, 1920, vol. 45, p. 38.

Recueil civil et notarial des juris-classeurs

ANONYME. — Sort des bijoux possédés par les époux à la dissolution de la communauté, 1938, p. 15.

*Répertoire général pratique du notariat
et de l'enregistrement (Defrénois)*

ESMEIN (P.). — Les donations de fruits et revenus (Jurisprudence et pratique notariale), 1934, p. 637 à 654 (n° 23.958) et p. 677 à 688 (n° 23.987).

COMMENTAIRE de la loi du 18 février 1938, sur la capacité de la femme mariée, 1938, p. 83.

MAZIN (Ch.). — La dévaluation monétaire laisse-t-elle subsister une obligation naturelle à la charge des débiteurs de somme d'argent? 1937, p. 489, 91, 92 (art. 24, 984).

NAST (M.). — L'assurance sur la vie dans ses rapports avec le droit successoral et le droit de la communauté, depuis la loi du 13 juillet 1930, 1932, articles 23.203, 23.212.

SAVATIER. — De la déchéance faisant perdre à l'époux coupable, en cas de divorce ou de séparation de corps, les avantages reçus de l'autre époux. (*Jurisp. et pratique not.*), n° 24.716, p. 1 à 10.

Revue critique de législation et de jurisprudence

CROIZAT. — La notion d'avantage matrimonial, 1928, p. 15 à 210.

LE BALLE. — Rapport et réduction des libéralités portant sur des fruits et revenus, 1926, p. 541 à 574.

PERREAU. — Le rapport des primes dû par l'héritier bénéficiaire d'une assurance-vie peut-il excéder le capital assuré? 1910, p. 528.

TRASBOT. — Les donations faites sur les revenus doivent-elles être comptées pour le calcul de la réserve et de la quotité disponible? Seine, 27 nov. 1930, 1933, p. 14 à 16.

Revue générale des assurances terrestres

PERREAU. — La réduction, le rapport et la récompense des primes et du capital dans l'assurance-vie, t. II, 1931, p. 721 à 742.

Revue de procédure

H. M. — Note sous Caen, 8 février 1935, sept.-oct. 1935, n° 8, p. 227.

Revue trimestrielle de droit civil

- DEMOGUE (R.). — Les souvenirs de famille et leur condition juridiques 1928, p. 27.
- Capacité d'acquérir des associations déclarées, 1931, p. 19.
- GAUDEMET (E.). — Sur l'article 297 du Code civil, 1932, p. 1.083.
- HÉMARD. — Dispositions testamentaires en faveur des pauvres. Legs ou charge. Conditions, 1911, p. 172-178.
- MARGUAT (E.-H.). — Technique de la jurisprudence pour la transformation du droit privé, 1912, p. 609.
- Courtoisie, complaisance et usages non obligatoires devant la jurisprudence, 1914, p. 481.
- SAVATHER (R.). — Jusqu'où peuvent aller les cadeaux d'usage faits par un mari à sa femme, et n'entrant pas en ligne de compte dans le calcul de la quotité disponible? 1931, p. 187, n° 4.
- Révocation des dons faits à l'occasion du mariage, 1926, p. 797.
- Preuve du don manuel de bijoux de famille consenti à une belle-fille à l'occasion du mariage, 1927, p. 239.
- Jusqu'où peuvent aller les cadeaux d'usage faits par un mari à sa femme et n'entrant pas en ligne de compte dans le calcul de la quotité disponible? 1931, p. 187.
- L'époux coupable peut-il en cas de divorce conserver la bague de fiançailles qu'il tenait de son conjoint? 1933, p. 1.254.
- VOIRIN. — Etude juridique du pourboire, 1929, p. 307.
- Notes parlementaires, 1937, p. 707, n° 47.
- WAHL. — L'assurance en cas de décès au point de vue du rapport successoral, de la quotité disponible et des récompenses. *Rev. trim.*, 1902, p. 20 à 79.

Semaine juridique

- LOT — Note sous trib. civ. Seine, 1931, p. 117.
- DESBOIS (H.). — Des donations de fruits et revenus. Le problème de la restitution éventuelle (rapport, réduction, révocation et résolution, action paulienne), 1927, p. 939.

5° Notes de jurisprudence

- ANONYME. — D. 1923, 2, 206 (application de l'art. 1.088 du Code civil aux cadeaux d'usage entre fiancés).
- BEUDANT. — D. 1870, 1, 5 (interprétation de l'art. 1.422); — D. 1879, 1, 5 (dispense de justification d'emploi dans les distribution d'aumônes).

- BOISTEL. — D. 1889, 2, 157 (assurance-vie et droits des créanciers, rapport des primes); — D. 1889, 2, 154 (assurance-vie, droits des créanciers); — D. 1891, 2, 3 (rapport des primes d'assurance-vie); — D. 1901, 1, 233 (sur l'article 852 et les libéralités de fruits et revenus).
- CRÉPON (T.). — S. 1888, 1, 121 (assurance-vie et droits des créanciers).
- DUPUICH. — D. 1896, 2, 464; — D. 1900, 2, 489 (assurance-vie et droits des créanciers, rapport des primes); — 1902, 2, 927 (pourboire); — D. 1909, 1, 185; — D. 1910, 2, 328 (rapport des primes d'assurance-vie).
- FLURER. — D. 1887, 1, 129 (renonciation à usufruit, libéralité de fruits).
- HARDOUIN. — Rapport sur pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Bordeaux du 28 juillet 1860, Cass. Req., 29 juillet 1861, S. 1862, 1, 717.
- HUBERT. — S. 1931, 1, 361 (art. 1.422 du Code civil, fraude des droits de la femme).
- KCELHER. — D. 1893, 1, 513 (dispense de justification d'emploi dans les distributions d'aumônes).
- LABBÉ. — S. 1870, 1, 233 (legs rémunératoire au médecin); — S. 1870, 1, 393 (rapport des primes d'assurance-vie); — S. 1887, 1, 193 (renonciation à usufruit, rapport); — S. 1889, 1, 97 (assurance-vie et droits des créanciers).
- LEFORT. — S. 1913, 2, 225 (assurance-vie, récompense).
- DE LOYNES. — D. 1897, 2, 513 (interprétation de l'article 1.422).
- LYON-CAEN. — S. 1909, 1, 5 (Rapport des primes d'assurance-vie); S. 1917, 1, 105 (libéralités de fruits et revenus).
- NAQUET. — S. 1907, 1, 393 (don manuel par le mari à la femme, preuve par écrit).
- NAST. — D. 1931, 1, 81 (interprétation de l'article 1.422).
- PLANIOL. — D. 1890, 2, 345 (danger du don manuel); — D. 1885, 1, 217 (distribution d'aumônes, dispense de justification d'emploi); — D. 1897, 2, 49 (distribution d'aumônes, dispense de justification d'emploi).
- VOIRIN. — D. 1928, 2, 169 (rupture des fiançailles et responsabilité délictuelle); — D. 1930, 1, 37 (pourboire); — D. 1932, 1, 130, divorce, déchéance des avantages).
- WAHL. — S. 1899, 2, 73 (interprétation de l'article 1.422); — S. 1900, 2, 1 (assurance-vie, rapport et réduction des primes pour la totalité).
-

Table des Matières

INTRODUCTION.

§ 1. Les libéralités modiques et les éléments de la libéralité.....	17
§ 2. Les libéralités modiques et le régime des donations.....	32

CHAPITRE PREMIER

Les donations modiques rémunératoires

§ 1. L'ancien droit.	51
§ 2. L'exécution testamentaire.	55
§ 3. L'institution ¹ contractuelle.	56
§ 4. Donation rémunératoire et équivalence.	61
A) Extension contemporaine du domaine de l'obligation naturelle.	62
B) Hypothèse de la femme séparée de biens (article 1.449 C. civil).	63
C) Le pourboire	66

CHAPITRE DEUXIEME

Les libéralités modiques et le titre particulier

§ 1. L'interprétation jurisprudentielle de l'article 1422.....	72
§ 2. Appréciation critique de cette jurisprudence.	
A) Considérations générales	76
B) La tradition	79
C) Les travaux préparatoires	84
D) Appréciation critique de l'œuvre des rédacteurs et de l'expression: à titre particulier	88
E) Comparaison avec l'article 909 du Code civil et l'article 4 de la loi du 24 mai 1825.....	92

§ 3. Conclusion :

A) Le mari commun en biens peut faire des dons mobiliers modiques	97
B) Applications pratiques du principe énoncé.	100

CHAPITRE TROISIEME

**Les cotisations d'associés, les legs et charges d'hérédité,
les aumônes et souscriptions**

§ 1. Les cotisations d'associés	109
§ 2. Les libéralités modiques et l'article 910 du Code civil, généralités	113
§ 3. Les legs et charges d'hérédité :	
A) Les charges d'hérédité et la Cour de Cassation.	116
B) Les charges d'hérédité et le Conseil d'Etat.	119
§ 4. Les aumônes :	
A) Législation et pratique administrative	124
B) L'aumône, don modique formel ou favorisé.	126
C) L'aumône et le droit fiscal.	132
§ 5. Les souscriptions	140

CHAPITRE QUATRIEME

Les présents d'usage

Introduction.

A) Les dons modiques, les présents d'usage et les causes de révocation	145
B) Les présents d'usage en droit français contemporain.	148

Section I

La preuve de l'intention libérale.	149
--	-----

Section II

Cause, révocation, restitution:

§ 1. Cadeaux aux fiancés et entre fiancés:

A) Les cadeaux sont-ils faits sous la condition « Si nuptiae sequantur » 159

B) Quelles circonstances peuvent faire obstacle à la restitution normalement exigible? 168

§ 2. Cadeaux aux époux et entre époux aux fiancés et entre fiancés en cas de rupture du mariage ou de séparation de corps:

A) Interprétation restrictive 182

B) Interprétation extensive 187

Section III

Rapport et réduction:

§ 1. Examen des critères généralement admis:

a) L'usage 190

b) La modicité 191

§ 2. Recherche d'une solution; essai d'une théorie constructive:

a) La notion légale de présent d'usage 194

b) Interprétation doctrinale 195

c) Conclusion 198

CHAPITRE CINQUIEME

Les libéralités de fruits et revenus

Section I

Le rapport et la réduction des libéralités de fruits et revenus.

§ 1. Les libéralités de fruits et revenus faites à titre principal sont-elles rapportables? 209

§ 2. Les libéralités de fruits et revenus faites à titre principal sont-elles réductibles? 211

Section II

Modicité et but poursuivi.

§ 1. Rapport du bénéficiaire et des créanciers de l'assuré.....	223
§ 2. Rapport du bénéficiaire et des héritiers.....	227
a) Jurisprudence.	228
b) Doctrine	230
§ 3. La loi du 13 juillet 1930.....	233
CONCLUSION.	239
Bibliographie	249
Table des matières	257



